NOVELLARVM CONSTITVTIONVM IMP. IVSTINIANI Expoſitio

Auctore Iacobo Cuiacio I. C.

Eiuſdem TRACTATVS quinque ad diuerſas Leges Africani, quibus difficillimæ Iuris quæſtiones enodantur.

OBSERVATIONVM libri tres, IX, X, & XI, quibus multa in iure corrupta, & non intellecta reſtituuntur.

His omnibus acceſſerunt Indices copioſiſſimi.

Bibliothecæ S. Pantaleonis Scholarum Piarum

DVRARE MORI, ET NON PERIRE.



ex hered. ... Franc. de ...

LVGDVNI,
Ex typis & officina Salamandræ.
M. D. LXX.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Bibliothecæ Domus Romanæ Pauperum Matris Dei Scholarum Piarum.

Illuſtriſſimo Principi ac domino

D. CHRISTOPHORO, COMITI Palatino ad Rhenum, Illuſtriſsimi Principis ac domini D. FREDERICI Electoris Palatini filio, Bauariæ duci, Iacobus Cuiacius S.

CVPIVI iam antea ſępe, Illuſtriſſime Princeps, vt daretur mihi aliquando tempus opportunum quo te cultu & obſeruantia aliqua reuereri poſſem, & ne te fugiat quę res hoc in me deſiderium potiſſimum accenderit, Ego, cum frequentiores ſtudiorum cauſa venirent ad nos Germani quàm ſoleant modò, conſopitis ciuilium diſſenſionum iniuria apud nos omnibus penè liberalium artium ſtudijs, noſtratium nemini conceſſi, qui Germanorum ingenijs faueret, quíve nobilitatem & virtutem eorum admiraretur magis, vt illi viciſſim in me habuere ſemper prę alijs aliquid quod diligerent, ea re adſiduos & familiares nullos habui, vel potius adſiduum & familiarem illi nullum habuere magis quàm me: & in ſermonibus, vt fit, de patria cum rogantur, de lingua, de moribus, de literis, & de principibus inprimis, nullum alium Germanię principem maiore mihi eos animi alacritate prędicaſſe memini quàm Illuſtriſſimum Principem FREDERICVM *patrem tuum, ſimul ac te in omni genere virtutis genuinum patri filium. & ab hiſdem non paucis poſt reditum in patriam certior factus ſum, cum ad te pręcipuè referunt de ratione ſtudiorum ſuorum quam hîc tranſegere nobiſcum, & mei mentionem iniiciunt, quidquid hi narrant de me, id te excipere & ſtudium & aures adhibere libenter. Hoc equidem magni ęſtimo & in felicitatis parte pono maxima. nec enim meritum vllum in me meum agnoſco quod tam ſanctiſſimi & modeſtiſſimi Principis gratiam mereatur. & incendor mirum in modum ex ea re tamen vt me quodam officio illa prębeam non indignum, cuius etiam exhibendi parte aliqua non tuliſſem longiorem moram, niſi me ab ſtudijs paulo magis omiſſiorem patrię calamitates reddidiſſent, quam conturbatus & mœrens cerno à Regis imperio legibúſque deſciſcentem, & ſęuientem in ſeipſam omni crudelitatis genere, quę cauſa ſi roger, equidem audio multas, ſcio verò nullam. Nam quę vulgò obtenditur, ea ſi eſſet, non pareret flagitia huiuſmodi, aut ſi hęc ipſa eſt, peſſima igitur quę parit flagitia huiuſmodi. Et parum id quidem eſſet ſi hoc anno cerneremus & experiremur primùm, ſed cernimus & patimur iam ferè decennium doloris cum morſu maximo* θυμὸν ἐνὶ στήθεσσι φίλον δαμάσαντες ἀνάγκῃ. *Quę res non poteſt non imminuere ſtudia mea quę ſola officiorum genera ſuppeditare ſolebant mihi multa quibus colerem*

præſtantiſſimorum virorum eximias præclaráſque virtutes. & verò minuet ea res ſtudia mea ſemper, quoad miſericordi & omnipotenti Deo libuerit his Galliæ miſeriis dare finem aut modum aliquem. Sed interea tamen colluctor ipſe quodammodo mecum, vt quàm minimum fieri poteſt decedat ex mea priſtina diligentia, & ne dolori quem ex hoc capio ſtatu patriæ acerbiſſimum, ſuccumbam prorſus, néve relangueſcam ab ſpe melioris rei. Alios ſibi pugnas, ſibi prælia, ſibi arma habere iubeo, quibus hæc cordi ſunt nimis, ego quantum mihi imperare poſſum, adſiduus eſſe perſeuero in peruolutandis libris è quibus vel eruam quæ recondita ineſt in eis conſolationem, æquanimitatem & conſtantiam eam quæ etiam in deſperatione aut præcipitio rerum omnium tranquilliorem mentem efficere poſſit. Nec ſuũ abeſt huic meæ contentioni pretium. nam quidquid de iure nunc in vulgus edo, id etiamſi non adeo forſitan perfectum & perpolitum eſt, atque alio tempore foret, tamen pro ratione temporis quo limandi eius mihi fuit poteſtas, non dubito quin ſatis facturum ſit his qui aliquid de ſtudiis iuris cenſere & arbitrari poſſunt. Statim enim placebunt enarratæ Nouellæ Iuſtiniani longè alia ratione quàm fuerint vnquam antea: nõ auſim dicere meliore. Nec erit iniucũda τῶν τερμάτων *adiectio, quæ à* XII. *libro dehinc vno tempore ſi vixero proferam in medium perducta vſque ad* XL. *Vltrà enim ne procurreret ea in re opera mea, iã ſtatim à primo mihi præſcripſi. Non diſplicebit etiam Iuliani diſcipulus, quem etſi tempora non tulerint vt ederem integrum, non efficient tamen vt eum derelinquam antequam ad extremum pertulerim, & nomini etiam tuo quatuor reliquas quæſtiones inſcripſerim, vt nunc inſcribo humiliter priores quinque, ſimul ac Nouellas & Obſeruationũ acceſſionem quam dixi. Quod omne ſi tanquam ab homine tuæ Celſitudini deditiſſimo, benignè & libenter acceperis, & hanc animi erga te mei propenſionem, quæ efficit id elicuitque omne mihi quantumuis licet alieniſſimo tempore, in mente tua nobiliſſima & omnibus virtutibus inſtructiſſima ad conciliandam mihi eam in perpetuum, valere ſiueris, & me, Illuſtriſſime Princeps, expergeſeceris largius enimuerò prolixiúſque ad illuſtriſſimam familiam tuam omni deinceps obſeruantia & honore proſequendam, & ad ſtudia quoque mea addicenda vobis potius quàm noſtris hominibus, qui literariis muneribus, quæ etiam diis feruntur eſſe amica, parum abeſt vt ſe honeſtari non putent, qui ne gratiarum quidem actione vel minima incipiunt iam noſtram agnoſcere beneuolentiam. Deus Opt. Max. illuſtriſſimum & potentiſſimum Principem* FREDERICVM *patrem tuum, & te digniſſimum patri filium, & familiam omnem veſtram conſeruet, & regat ſuo ſancto Spiritu, eámque cottidie ad ſecundiores prouehat rerum euentus. Valentiæ Cauarum* VII. *Id. Aug.* M. D. LXIX.

Tuæ Nobilitati & Celſitudini deuotiſſimus,

Iac. Cuiacius.

NOVELLARVM CONSTITVTIONVM Imp. Iuſtiniani expoſitio,

Auctore Iac. Cuiacio I. C.

HAEC MIHI PRIOR APPELLAtionis Nouellarũ occurrebat ratio, quòd noua eis atque à veteribus diſſidentia iura conſtituantur, quamuis non vtique omnibus: exempli gratia XCI. & XCII. Et huic quidem rationi Cedrinus aderat, qui de hoc Nouellarũ libro ſcribit in hunc modũ in Iuſtianiano, Τοὺς παλαιοὺς νόμους πάντας ἀνεκαίνισε, ποιήσας νεαρὰν βίβλον, ὃ καὶ νεαρὰς διατάξεις ἐκάλεσε. Poſterior tamen quæ ſuccurrit animo meo, verior eſt, quòd nouiſſimè promulgatæ ſint poſt codicẽ Iuſtiniani repetitæ prælectionis. nã & ſæpiſſime à Græcis interpretibus appellãtur νεαραὶ μετὰ τὸν κώδικα, & ab ipſo Iuſtiniano No. LXVI. & in conſtitutione de nouo Codice faciendo: & pariter Theodoſij, Valentiniani, Martiani, Leonis, Maioriani, Seueri Cõſtitutiones non alia ratione Nouellæ appellatæ ſunt, quàm quòd poſt codicẽ Theodoſii, & aliæ quædam Leonis philoſophi, Nicephori, Michaelis, Romani, Alexij, quòd poſt βασιλικῶν libros promulgatæ eſſent. Quin & Iuſtiniani quæ in l. j. §. ſed quum Nouellæ C. de emend. Cod. Iuſt. l. ſiquis filium in fi. C. de inoff. teſta. vocantur Nouellæ, nondum retractato Codice hanc appellationem meruerant, editæ quum eſſent poſt primam Codicis editionem, retractata repetitáve iam Codicis editione eam amiſerunt. Nec enim Nouellæ ſunt quæ in corpus vnum coierunt Codicis repetitæ prælectionis, iuſtum Conſtitutionum corpus, ſed quæ poſt Codicem illum emerſerunt nouæ, vel Iuſtiniani ipſius, ve Iuſtini, vel Tiberij, non quaſi errones in corpus illud retrahendæ, è quo nunquam exierunt, ſed quaſi poſthumæ Codicem certè rupturæ illum, quo ſunt omiſſæ, maxima ex parte. Adiunximus eis formas præfectorum prætorio quaſdam, ſiue ἐπαρχικὰ, & Nouellas Iuſtini Tiberiíque nonnullas, quæ ſuis locis indicabuntur. Nec ſeparanda eſſe cenſuimus edicta xiij. à Nouellis: nam & pleraque alia inter Nouellas edicta ſunt, & illa xiij. omnia edicta non ſunt: nõ ſanè quæ ad Armeniam, Phœnicen Libani, Ponticam, Helleſpontum, AEgyptum, Alexandriam pertinent: (Edicta enim ſunt generales leges quæ omnes populos & prouincias tenent l. 3. C. de legib.) & præterea ex illis tria vel quatuor, quæ ſunt antè relata Nouellis, fruſtra ſub edictorũ alio nomine denuò repoſuiſſem. Index verò titulorũ quia nõ erat certus, (nec enim Veteri interpreti idẽ qui vel Haloandro vel Scrimgero) elegi quẽ ſequerer ex Reginæ bibliotheca breuiorẽ aptiorémque ceteris, & hac pagina ſtatim vt exprimeretur procuraui. Fuit Græcus, ſed Latinũ exhibere malui.

1 *De heredibus & Falcidia.*

2 *De electione ſecundò nubentium, & de ſucceſſoribus earum, & de vſufructu dona-*

tionum propter nuptias, & de aliis capitulis.
3 De clericis Conſtantinopoleos.
4 De fideiuſſoribus, & mandatoribus, & pecuniæ conſtitutæ reis.
5 De monachis.
6 De epiſcopis & clericis.
7 De eccleſiaſticis bonis & emphyteuſibus.
8 De præſidibus.
9 De eccleſia Romana.
10 De referendariis.
11 De prima Iuſtiniana.
12 De inceſtis nuptiis.
13 De prætoribus.
14 De lenonibus.
15 De defenſoribus ciuitatum.
16 De clericis.
17 De mandatis principum & præſidibus.
18 De hæreditaria portione, & de collatione dotis, & de diuiſionibus bonorum, & de inficiatoribus, & his qui alienas res tenere deprehenduntur, & de his qui ex ancilla naſcuntur.
19 De filiis ante dotalia inſtrumenta natis.
20 De his qui in cauſis appellationum apparitorum officio funguntur.
21 De Armeniis.
22 De ſolutione nuptiarum, & de ſecundis nuptiis.
23 De appellationibus.
24 De prætore Piſidiæ.
25 De prætore Lycaoniæ.
26 De prætore Thraciæ.
27 De comite Iſauriæ.
28 De moderatore Helenoponti.
29 De prætore Paphlagoniæ.
30 De proconſule Cappadociæ.
31 De præſidibus Armeniæ.
32 De his qui pecuniam credunt agricolis.
33 De his qui pecuniam credunt agricolis.
34 De his qui pecuniam credunt agricolis.
35 De adiutoribus Quæſtoris.
36 De ſucceſſoribus in Africa.
37 De eccleſiis Africæ.
38 De decurionibus.
39 De fideicommiſſaria hereditate, & de ea quæ parit xi. menſe.
40 Vt eccleſia S. Reſurrectionis domos alienare poſſit.
41 De appellationibus quinque prouinciarum.
42 De epiſcopis depoſitis ſiue regradatis.
43 De officinis eccleſiæ Conſtantinopoleos.
44 De inſtrumentis, & vt protocolla inſtrumentis relinquantur.

45 *De decurionibus hæreticis, qui aduerſus orthodoxos teſtimoniũ perhibere poſſunt.*

46 *De alienatione rerum eccleſiaſticarum.*

47 *Vt inſtrumentis præponatur nomen* Imperatoris, *& eorum tempus* Latinis *literis adnotetur.*

48 *De eo qui moriens iurauit quantum haberet in bonis.*

49 *De appellationibus, & de priuatis ſcripturis, & iureiurando dilationis iuriiurando calumniæ coaptando, vt ſemel tantùm pro omni probatione iuretur.*

50 *De appellationibus quinque prouinciarum.*

51 *De mulieribus ſcenicis.*

52 *Vt ne quis pro alio pignoribus ſatiſſacere cogatur, & vt in principem collatæ donationes valeant ſine actorum inſinuatione.*

53 *De exhibitionibus reorum, & vt fiant poſt diem xx. & de iis qui iuratoriam cautionem præſtant, & hypothecis ex caſu militiæ.*

54 *De colonis natis ex liberis perſonis, & vt loca ſacra prædia inuicem commutare poſsint.*

55 *Vt cum ſolo principe ſacrorum locorum permutatio fiat, & vt loca ſacra inuicem perpetuam emphyteuſim contrahere poſsint.*

56 *Vt in ſola eccleſia* Conſtantinopolitana *præbeantur inſinuationes.*

57 *De ſubrogatis clericis, & vt qui ædificant ædem ſacram, ordinent in ea clericos patriarchæ auctoritate.*

58 *Vt ne domi fiat communio ſacra.*

59 *De ſumptibus funerum.*

60 *Ne reliquiæ debitorum à creditoribus iniuria adficiantur, & ne adſeſſores cauſarum cognitionem ſuſcipiant.*

61 *Vt ne conſentiente quidem muliere alienentur vel obligentur prædia donationis propter nuptias.*

62 *De* Senatu.

63 *De proſpectu maris.*

64 *De hortulanis.*

65 *De relictis eccleſiæ* Myſiæ.

66 *De ſucceſsionibus.*

67 *De his qui templa ædificant, & ne epiſcopi eccleſiis ſuis aberrent, & de alienatione eccleſiaſticorum prædiorum.*

68 *De conſtitutione ſucceſsionum in lucranuptialia.*

69 *Vt omnes obediant præſidibus.*

70 *De liberationibus decurionum.*

71 *De litibus eorum qui in dignitate poſiti ſunt.*

72 *De tutoribus.*

73 *De inſtrumentis.*

74 *De ſuitate liberorum, & de nuptiis.*

75 *De appellationibus* Siciliæ.

76 *De monachis.*

77 *De impudicis & iuratoribus.*

78 *De dotalibus inſtrumentis & manumiſsionibus.*

79 De monachis litigatoribus.
80 De Quæſtore.
81 De ſolutione patriæ poteſtatis.
82 De iudicibus.
83 De clericis litigatoribus.
84 De fratribus.
85 De armis.
86 Vt præſidi ſuſpecto in audiendis litibus adiungatur epiſcopus.
87 De donationibus factis à decurionibus.
88 De depoſito & denuntiatione inquilinis facta, & de ſuſpenſione erogationis annonarum.
89 De filiis naturalibus.
90 De teſtibus.
91 De duarum dotium debito, & de eo qui dotem accipere non vult.
92 De immenſis donationibus collatis in liberos.
93 De appellationibus.
94 De tutela matrum.
95 De præſidibus, vt depoſito magiſtratu dies L. remaneant in prouincia, ſiue militarem ſiue ciuilem geſſerint adminiſtrationem.
96 De exactoribus & mutuis petitionibus.
97 De iure dotis.
98 De lucris nuptialibus.
99 De duobus reis.
100 De non numerata dote.
101 De decurionibus.
102 De moderatore Arabiæ.
103 De proconſule Paleſtinæ.
104 De prætore Siciliæ.
105 De conſulibus.
106 De nautico fœnore.
107 De teſtamentis factis inter liberos.
108 De fideicommiſſarius hereditatibus.
109 De hæreticis.
110 De nautico fœnore.
111 De tempore actionum ſacris locis competentium.
112 De litigioſis.
113 Ne ſacræ formæ fiant in medio litis.
114 De ſacris iuſsionibus.
115 De appellationibus, & de litigatoribus, & de Falcidia, & de exheredatione, & de iis qui lugent, & de conſtituta pecunia.
116 De militibus.
117 De diuortiis & aliis capitulis.
118 De æqualitate agnatici & cognatici iuris.
119 De donatione propter nuptias, vt ſpecialis ſit contractus, & de aliis capitulis.

120 De eccleſiaſticis contractibus.
121 De vſuris.
122 De diſpoſitione artificum.
123 De epiſcopis & clericis.
124 De litigatoribus.
125 De iudicibus.
126 De appellationibus.
127 De ſucceſsione filiorum fratris, & de inſinuatione donationum propter nuptias.
128 De exactione publicorum tributorum.
129 De Samaritis.
130 De tranſitu militum.
131 De eccleſiaſticis canonibus, & de fideicommiſsis, & orphanotrophis.
132 De hæreticis.
133 De vita monachorum.
134 De præſidibus, & de adulteriis & pœnis.
135 Ne quis cogatur cedere bonis.
136 De argentariorum contractibus.
137 De epiſcopis & clericis.
138 Ne vſuræ excedant duplum.
139 Indulgentia inceſtarum nuptiarum.
140 Vt conſenſu ſoluatur matrimonium.
141 De ſtupro.
142 De his qui eunuchos faciunt.
143 De raptu mulieris.
144 De Samaritis.
145 De duce vis arcendæ.
146 Vt Hebræi legant ſcripturas Hebraicé.
147 De indulgentia reliquorum tributorum.
148 De reliquis.
149 De præſidibus.
150 De ea quæ raptori nubit.
151 Ne decurio vel cobortalis in iudicium vocetur ſine iuſsione principis inſinuata præfecto prætorio.
152 Ne ſacræ iuſsiones de publicis cauſis valeant ſine approbatione præfectorum prætorio.
153 De infantibus expoſitis.
154 De his qui in Oſrœna inceſtas nuptias contrahunt.
155 Ne matres tutelæ rationibus obnoxiæ ſint.
156 De ſobole cum colonis partienda.
157 De colonis qui in alienis prædiis nuptias contrahunt in Meſopotamia & Oſrœna.
158 Vt ius deliberandi etiam impuberes tranſmittant.
159 De ſubſtitutione facta in familiam morientis vſque ad quotum gradum valeat.
160 De pecuniis & vſuris ciuitatum.
161 De præſidibus.

162 *De donationibus ſacra forma, & de adſcriptitiis.*
163 *De releuatione tributorum.*
164 *De heredibus.*
165 *Generalis forma de proſpectu maris.*
166 *De prædiorum ſterilium ad fertiles impoſitione.*
167 *Generalis forma de miſsione in poſſeſsionem.*
168 *Forma præf. prætorio de his qui eidem domino ſubiecta prædia poſsident.*

NOVELLA PRIMA,

De heredibus & falcidia.

PRIOR pars huius Nouellæ eſt de heredibus, qui non obtemperant voluntati defuncti. Publius Syrus ait, magis fidum heredem naſci quàm ſcribi. Qua de cauſa ſcripti heredes pœnis conſtringendi ſunt, ne quid faciant contra teſtamentũ: & verò conſtringuntur etiam tã veteribus legibus quàm nouis. At quo modo? An datis actionibus, aut perſecutionibus, aut inuocato auxilio magiſtratus, principis, pontificis? hac verò ratione teſtamento parere compelluntur, non puniuntur quòd non paruerint. An data actione in duplum? Sed hac actione coercentur inficiatores vno tantùm caſu, ſi legata per damnationem vel iure nouo ſi legata relicta locis pietati dedicatis heredes inficientur. An ex mora vſurarum & fructuum admiſſa ratione? At qui moratur, non facit contra voluntatem. id enim facit quod facere iuſſus eſt, ſed tardius: vt ille etiam qui inficiatur, contra voluntatem non facit palám. iuſſiſſe enim teſtatorem negat, non etiam facturum ſe quod teſtator iuſſerit. Et ſpecialiter quidẽ mora filij heredis ſcripti, qui fratribus relictam legitimam portionem tardius exſoluit, coercetur Conſtitutione quadam Iuſtiniani de inofficioſo teſtamento, relicti tertia parte amplius. Porrò contra voluntatem facit qui minus impendit in funus vel monumentum, quàm teſtator iuſſerit. l. quũ in teſtamento. D. de ver. ſig: vel (vt hac No. definitur) qui legata, aut fideicommiſſa, aut libertates poſt ſententiam iudicis annum integrum fruſtra expectatus, præſtare detrectat. Et huic quidem veteri iure hereditatem fiſcus auferebat quaſi indigno, vt Paulus ſcribit III. Sententiarum, & Iuſtinianus. l. vlt. C. de fideicom. vt non malè ad hanc delationis cauſam quæ ponitur in l. I. D. de iu. fiſ. Quòd indignus quis heres nunciatur, poſſit dari exemplum heredis facientis contra voluntatem. Quæ dubitandi ratio (vt opinor) fuit in ſpecie l. ſi peculium D. de ſtatu lib. quũ heres ſeruum liberum eſſe iuſſum ſub conditione dandi x. Titio, prohibet dare, an poſtea manumiſſo ſeruo, ex legato peculij heres eam pecuniam deducere poſſet. Indignus enim eſt heres qui contra voluntatem facit, eam pecuniam, imò hereditatem lucrari. Verius tamen eſt non feciſſe eum contra voluntatem qui ſeruum manumiſit vltrò, quem teſtator liberum eſſe iuſſerat ſub conditione dandi x. Titio: nec poſſe quidquam queri Titium, quum nec legatarius fuerit l. 8. D. ſiquis omiſ. cau. teſt. At hæc cauſa deferendæ hereditatis in fiſcum poſtea Conſtitutionibus ſublata eſt l. 5. C. de religioſ. ſi in omittendo ſupremo officio mortui (vt ibidem exponitur) herede peccante, quæ res onerat verecundiam heredis: & ſiquid aliud igitur heres fecerit contra voluntatem defuncti, vt ſi legata non ſoluerit, quæ res non pulſat exiſtimationem aut verecundiam heredis. Ceterùm hac Nouella Iuſtinianus reſtituit quodammodo ius vetus, quod aliorum principum Conſtitutiones aboleuerant. nam heredi qui voluntati defuncti non obtemperat, cenſet auferendam eſſe hereditatem quaſi indigno: vel totam, ſi extraneus ſit: vel deducta falcidia, ſi ex eis perſonis ſit quibus portio legitima debetur, & qui de inofficioſo teſtamento queri poſſunt, quales ſunt liberi, parentes, patroni. Falcidia enim ſiue legitima portio his perſonis auferri nulla ratione poteſt. Sed ſiue tota hereditas auferatur, ſiue quod ſupereſt, deducta falcidia, id non ſtatim tranſit ad fiſcum. Non omne

mne quod auferture quaſi indigno ad fiſcum trãſit l.1.§.quæ autem C.de cad.tol. Sumantur exempla ex l.5.§. amittere D. de his quæ vt iud.l.pen.C. de legat.l. ſi ex voluntate C.de don.inter vir.& vx.l.ſi ab hoſtibus.§. vlt.D.ſol.mat.l.ſi patroni.§. qui fideicommiſſam.D.ad Ttebel.& No.115. Sic igitur heredi non obtemperanti voluntati defuncti ablata hereditas non ſtatim fiſco vindicatur ex hac Nouella, ſed ſubſtituto, ſi ſubſtitutũ habuerit heres, Finita ipſo iure eſt ſubſtitutio aditione heredis ſcripti:ideóque non iure ſubſtitutionis ſubſtitutus venit(vt Ioannes ait rectè) ſed beneficio huius Conſtitutionis,quaſi priore loco ſcriptus, & ſicut extraneus quilibet, vt dicetur interiùs.Deficiente ſubſtituto vocantur coheredes qui adierunt pro portione hereditaria,& hi etiam non iure accreſcendi inuiti, quod eſt portionis vacantis ius,non adquiſitæ,ſed non inuiti huius Cõſtitutionis beneficio, ac ſi in eam quoque portionem heredes ſcripti eſſent.Si non ſint coheredes,venit is cui heres rogatus eſt reſtituere hereditatem.nam & is(vt in hac No.Iuſtinianus ait) heredem imitatur,maximè transfuſo S.C. Pegaſiano in Trebellianum : qui locus eſt ſummè notandus.S.C.Pegaſiano locus erat interueniente Falcidia,& non erat fideicommiſſarius hetedis loco,quia in hetedem conſeruabantur actiones.S. C. Trebelliano locus erat non interueniente Falcidia, vt puta herede non plus quàm dodrantẽ reſtituere rogato:qui caſus quum ponitur l.Si mulier §. ex aſſe D. de iu. dot. rectè & propriè ſubiicitur mentio transferendarum actionum & S. C. Trebelliani : quia ex eo S. C. fideicommiſſario in fideicommiſſarium dantur actiones,atque ideo fideicommiſſarius Trebellianus hetedis loco eſt,Pegaſianus non item.Hodie omnis fideicõmiſſarius,Trebellianus eſt:ergo omnis, heredis loco. Poſt fideicommiſſarium Trebellianum veniunt legatarij & fideicommiſſarij ſingularum rerum. Sed qualis inter eos ordo dabitur?Is nimirum præferetur cui vberius legatum aut fideicommiſſum pecuniarium relictum fuerit:vt ſi plures ſint fideicommiſſarij Trebelliani, is præferetur cui maior pars hereditatis relicta fuerit:vel ſi par ſit omnium cauſa,ſcripto herede indigno pronunciato, omnes ſimul ad hereditatem venient. Poſt legatarios & fideicommiſſarios veniunt teſtamento manumiſſi, ſecundum ordinem ſcripturæ, qui & lege Fuſia Caninia,& lege AElia Sentia ſeruatur inter manumiſſos : vel ſimul omnes,ſi ſcripturæ ordine diſcerni non poſſint,exacta cautione implendæ voluntatis defuncti,quæ etiam ab aliis omnibus exigitur,& præſtanda eſt (vt Accurſius voluit)perſonæ publicæ,vel his quorum intereſt.Sexto loco vocãtur heredes legitimi. Septimo extraneus quilibet,ſicut ex ſententia Orationis D. Marci libertatum conſeruandarum cauſa,conſtat vocari extraneum quemlibet quaſi heredem teſtamentarium.l.vlt.C.de teſta.man. & ita prætorio quoque iure pro herede teſtamentario habetur is qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem.l. Duo heredes D.ſiquis omiſ.cau. teſt.& heres ſcriptus cui remittitur conditio iuriſiurandi l. j.§.ad eos D.ad leg.Fal.de quo etiam Græci accipiunt l.20. §. licet D. de pet. her. illo loco,Succeſſores iuſtos:& libẽter ipſe pro his acceperim honorarios, ſiue prætorios ſucceſſores l.2.§.ſi defunctus D.pro emp.l. 24.D. fam. erc. Octauo gradu vocatur fiſcus,ſub eodem onere cautionis. Cautionis,inquam,non ſatiſdationis l. j. §. Si ad fiſcum D.vt leg.no.cau.nam nec priuati locupletiores, id eſt prædiorum poſſeſſores, ſatiſdant,& fiſcus ſemper eſt locuples. Sunt autem huius Nouellæ conditiones quædam. Vna,vt legitima ſit voluntas defuncti,quam non exequitur heres: (illegitimæ enim hæres impunè non paret) & vt quod teſtator iniunxit, ius heredi nõ remittat. Quod enim ius remittit, id etiam heres omittit impunè : cuius generis eſt conditio iuriſiurandi quæ edicto prætoris remittitur l.8.D.de cond. inſt. & conditio viduitatis lege Iulia l.cum ita l. mulier D.de cond.& dem.& conditio diuortij l.5.C.de inſt. & ſubſt.& generaliter quæcunque cauentur in fraudem legum l.Seius D.ad leg.Fal. Eſt & alia conditio huius No. vt ea quæ heres facere iuſſus eſt, lex non repræſentat.In his enim quæ lex repræſentat,ceſſatio aut contumacia heredi nihil nocet,vt in libertatibus quæ repræſentantur S.C.Rubriano:& ex contractu eodem modo pœna non committitur quando libertatem lex repræſentat l.vlt.C. ſi manc. ita fue. alien. & de his loquitur Iuſtinianus illo loco, ἢ εἰ μήτε αὐτὸ νόμος &c. quod ſic interpretor, Vel ſi non id lex aliqua etiam herede ceſſante nominatim repræſentet. & ita Irnerius etiam intellexit.malè adiicit alius,Prohibeat: alius, Impediat : quæ vel Ae-

curſius indicat non adiecisse Veterem interpretem. Hæc item pœnæ huius Conſtitutionis conditio apponitur, vt heres poſt aditam hereditatem annum integrum ceſſauerit in exequenda voluntate defuncti, qui tamen non ab aditione numerabitur, ſed ab admonitione & conuentione iudicis. Nam & ab eo tempore de legato aut fideicommiſſo, aut libertate aut liberto adſignato lis peragenda eſt intra annũ. quæ eſt huius No. ſententia illo loco ſatis obſcuro, ἀλλὰ κατ' αὐτὸ προθεσμίαν ὡρισμένην: & noua exceptio ad l. properandũ C. de iudic. Scio Iulianum, niſi corruptus eſt, & Theodorum annum numerare à condemnatione iudicis: ſed hanc interpretationem neque locus ille admittit, neque ὑπομνήσεως nomen, quo conuentio ſignificatur: & ſententia quoque libelli conuentio eſt, vt l. 6 C. vnde vi l. pen. C. de dignit. Poſt conuentionem heredi datur annus: poſt cõdemnationẽ darentur tantùm menſes quatuor. Addi etiam hæc conditio poteſt, vt teſtator ſpecialiter heredi non obtemperanti aliam pœnam non indixerit: alioquin committitur pœna illa potiùs quam teſtator indixit, quàm quæ hac Nouella definitur: vt in ſpecie l. 6. & l in teſtamẽto D. de cõd. & dem. Si heredem monumentum facere iuſſerit, & niſi factum eſſet, magna eum pecunia multauerit, vel ærario populi inferenda, vel arcæ Pontificum. Idem ſi vetita alienatione, ſubiecerit pœnã, vt in veteri inſcriptione vrbis Romæ, Hoc monimentum ne de nomine exiat. Quòd ſiquis id monimentum partémve eius vendere, vel donationis cauſa cui mancipare voluerit, alióve quo nomine eius monimenti partem alienare temptauerit, dare damnas eſto ærario Pop. Romani s-L. X̄V̄. M̄. N̄. & collegio pontificum s-L. X̄V̄. M̄. N̄. & emptor & venditor. Et in alia, Siquis hoc ſepulchrũ vel monimentum cum ædificio vniuerſo poſt obitum meum vendere vel donare voluerit, vel corpus alienũ inuehere velit, dabit pœnæ nomine arcæ pontificum I-S. C̄. N. & ei cui donatum vel venditum fuerit eadem pœna tenebitur. Et in alia, Hoc monimentum ne de nomine exiat. Siquis eo vel titulo manus intulerit, dabit ærario ſeſtertia quinque milia numorum. Et de hoc genere pœnarum teſtamento ſcriptarum, quæ ab heredibus committuntur quòd fecerint contra voluntatem defuncti, Aſconius Pedianus in Verrem commiſſa dici ea quæ contra teſtatoris voluntatem facta aut non facta ab herede, multa aliqua pœnáque plectuntur. Sciendum eſt inter eos quos hæc Conſtitutio vocat in locum heredis ſcripti qui non obſequitur voluntati teſtatoris, iure exheredatos non vocari. Nam ſi vocas exheredatos, dum vis tueri voluntatem, contra voluntatem facis, & derideberis offenſione voluntatis defendens voluntatem. Rectè igitur huius Cõſtitutionis beneficio ſummouentur exheredati. Nam neque inter legitimos neque inter extraneos vocãtur. Inter legitimos nõ vocantur, quia exheredatione amiſerunt nomẽ ſuorum l. 1. §. poſt ſuos D. de ſuis & leg. her. l. filium §. videamus in fi. D. de bon. poſ. contra tab. ergo & legitimorum. nam qui nõ ſunt ſui, nec legitimi ſunt l. ſcripto D. vnde lib. Inter extraneos non vocantur, quia nominatim ſummoti ſunt hereditate, atque ita peior eſt exheredatorum quàm extraneorum conditio. Extranei veniunt contra mentem teſtatoris Conſtitutionis beneficio: exheredati venirent contra verba. Inter legatarios & fideicommiſſarios forſitan vocabuntur, ſiquid eis legatum fuerit, quia bonis omnino excluſi non ſunt, & quod aufertur, non tam his perſonis adiicitur, quàm bonis aliis defuncti quæ ad eos pertinent: quod Iuſtinianus ſignificat his verbis, τὸ ἀφαιρούμενον προστιθέσθω τοῖς ἄλλοις πράγμασι. Item inter ſubſtitutos vocabuntur, ſi ſubſtituti ſint, licet expirauerit ſubſtitutio, quia & hos hereditate nõ omnino excluſit teſtator, quos ſi non primo, ſecundo gradu ad hereditatem inuitauit. Illud quoque ſciendum eſt, hanc Conſtitutionem, quamuis inſcripta ſit de heredibus, ſerpere tamẽ ad legatarios & fideicommiſſarios & mortis cauſa donatarios. nam his etiam ſi moniti non paruerint voluntati teſtatoris aufertur omne emolumentum, & tranſit ad ſubſtitutos, ſi ſubſtitutum habuerint, vel ad collegatarios, vel ad heredes ſcriptos, vel ad extraneos, vel ad fiſcum. Conſtat non tãtùm heredibus, ſed & legatariis ſubſtitui poſſe, & fideicommiſſariis & donatariis mortis cauſa. l. vt heredibus l. quũ pater §. pen. D. de leg. 2 l. Publius §. 1. l. Auia D. de cõd. & dem. l. ei cui D. de don. cau. mor. Cõſtat etiã fideicõmiſſum relinqui poſſe, imò & legari hodie poſſe non tantùm à legatario vel fideicommiſſario, ſed & à mortis cauſa donatario l. cum pater §. 1. D. de leg. 2. l. cum ſi §. idem erit dicendum D. de tranſact. l. ab eo C. de fideic. Hi igitur ſi poſt

admo

admonitionem iudicis intra annum non præſtiterint legata vel fideicommiſſa à ſe relicta, eis omne emolumentum quaſi indignis auſertur, & transfertur eodem ordine inchoato à ſubſtitutis & deſinente in fiſcum, cum onere cautionis.

Poſterior pars huius Nouellæ eſt de Falcidia. Reuocauit fere ius antiquum priori, reuocat & iſta quodammodo id quod fuit ante legem Falcidiam, eodem ſtudio conſeruandæ vltimæ voluntatis, vt plena fides plenúmque obſequium defuncto exhibeatur: vt cui voluit præſtari teſtator legatum, præſtetur integrum ſine vlla deductione. neque enim hac parte aliter beneficio legis Falcidiæ vti heredi extraneo cōcedit, quàm inuentario bonorum facto, & non inuito teſtatore: olim & inuentario nō facto & inuito teſtatore locus erat legi Falcidiæ. Quid verò mouit Iuſtinianum vt inuentarii confectionem exigeret? Sciendū eſt heredē qui quid ſubtraxit vel ſubduxit ex hereditate, interuertendorū legatorū cauſa, eo minus iure Falcidiæ deducere: vt ſi cccc. fuerint in bonis, cccc. in legatis, & ſubtraxerit c. ex ccc. ipſe deducet Falcidiam, ex c. Falcidiam deducet fiſcus ereptam heredi in ea quantitate vt indigno l.6. D. de his quæ vt indig. l.24. D. ad leg. Fal. & hoc eſt quod ait l. beneficio D. eod. beneficio legis Falcidiæ indignum eſſe eum qui id egerit vt legatum vel fideicommiſſum intercideret: nempe vt ſi rem Titio legatam ſubtraxerit, ex legato Titij Falcidia ei auferatur quaſi indigno. Generaliter enim ſi accipiatur eius legis definitio, falſa erit. nam is qui omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſidet hereditatem, non amittit Falcidiā l. duo heredes §. vlt. D. ſi quis omiſ. cau. teſt. Quidam arbitrantur eum etiam amittere Falcidiam, qui nihil ſubtraxit, ſed rem legatam propriam eſſe contendit, nō hereditariam: ſed hoc Vlpianus improbat. Sic eſſe legendum in extremo l. computationi D. ad leg. Fal. adfirmant Flor. & Baſ. & ratio non obſcura, quòd aliud ſit furari, aliud inficiari l. inficiando D. de fur. & furtum quidem grauius inficiatione, ac ſimiliter grauius eſſe abſcondere quid & celare lucrandi animo, quàm exhibere palàm, & ſuum eſſe contendere: ſicut grauius eſt clam illicitas nuptias contrahere quàm palàm l. vlt. D. de rit. nup. & laudantur quædam facta palàm, vt in acie patratæ cædes, quæ clam commiſſa capite luuntur. Quinetiam (vt Auguſtinus ait 1. de libero arbitrio) militi iubetur lege vt hoſtē necet, à qua cæde ſi tēperauerit, ab Imperatore pœnas luit. Seneca xv. Epiſt. Ex Senatusconſultis plebiſque ſcitis ſæua exercentur, & publicè iubentur vetita priuatim: quæ clam (ſic legendum) commiſſa capite luerent, tamen, quia palam fecere, laudamus. Dubitatur autem circa d. l. computationi. §. vlt. quid profuerit heredi rem legatam ſibi quaſi propriam adſerere, quum & ſi propria ſit heredis, omnimodo legatū valeat, ſiue ſcierit hoc teſtator ſiue neſcierit. Quidam dicunt heredi eò proficere adſertionem talem, quòd interueniente Falcidia legatum rei heredis propriæ non debeatur: quod falſum & commentitium eſt. Accurſius heredi proficere ad euitandam rei vindicationem, quem tamen conueniri fatetur poſſe actione ex teſtamento. Parua igitùr vtilitas hæc & penè dixerim nulla, quū omnimodo rem legatam legatarius habiturus ſit. Debuit dicere teſtatorem forſitan legaſſe per vindicationem: quo genere res heredis inutiliter legatur, ideóque rem propriam eſſe dum contendebat heres, hoc intendebat eam rem non contineri legato: vel teſtatorem legaſſe nominatim ſeruos ſuos, vel quas alias res ſuas. Hæc de herede qui interueniente Falcidia ſubtrahit res legatas, de quo hæc Nouella non loquitur, ſed de eo qui non interueniente Falcidia ſubtrahit & amouet res hereditarias, vt inducat legem Falcidiam, quaſi minor ad ſe hereditas peruenerit. Cui fraudi vt occurrat, ab herede inuentarium iubet fieri bona fide intra menſes tres l. vlt. C. de iure del. quo exemplo etiam inuentario bonorum pupillarium præſcribit Harmenopulus v. Epit. menſes tres: quod Accurſius tamen non probat in l.24. C. de adm. tut. & inuentario rerum dotalium Leo No.110. Vel ſi heres longè abſit ab eo loco vbi eſt hereditas, inuentarium Iuſtinianus fieri iubet intra annum. Tres menſes numerātur ab apertura teſtamenti, non ab aditione: annus à morte teſtatoris. Fieri autem debet præſentibus creditoribus, legatariis, fideicommiſſariis aut procuratoribus eorum, vel præſentibus tribus hominibus idoneis & tabulario. nec enim ſoli tabulario hoc caſu habetur fides: licet in orborum inuentario cōficiendo ſufficiat l. orphanotrophos C. de ep. & cler. No.131. §. vlt. Sed & in hac cauſa ſufficit tabularius,

ſi inuentario conficiendo interſint omnes ij quorum intereſt: ſin verò agant peregrè vel omnes vel ex eis quidam, eorum loco tres teſtes locupletes adhibentur: & nihilominus reuerſis peregrè de fide inuentarij per quæſtiones ſeruorum hereditariorum, qui ſcilicet rerum notitiam habent, veluti actorum, & per iuſiurandum heredis ac teſtium, inquirere licet. Iuſiurandum heredis omiſit poſtrema editio Nouellarum Græcarum, agnouere Baſilica, agnouit Vetus interpres, agnouit Haloander, Iulianus, Irnerius, quis nō? Quod de quæſtione ſeruorum ait, vt torqueantur aduerſus dominos, veritatis inuentarij perſcrutandæ gratia, confirmatur etiā l. vlt. C. de quæſt. l. i. C. de iur. cal. l. vlt. §. licentia C. de iu. delib. No. 48. quo genere inquiſitionis ſi ſubtraxiſſe heres aliquid deprehendatur, nec inuentario retuliſſe, altero tanto amplius hereditati reputare cogitur d. §. licentia. Falcidiam non amittit niſi in re legata, ſiquā fortè ſubtraxerit: denique Falcidiam non amittit ob mala fide confectum inuentarium. Falcidiam amittit ob non cōfectum inuentarium, atque etiam de ſuo ſoluit legata, quæ ſuperant modum puræ ſubſtantiæ defuncti. i. in quibus plus eſt quàm in eo quod bonis ſupereſt deducto ære alieno. nam pura ſubſtantia eſt quæ ære alieno ſoluta eſt l. vlt. C. de repud. No. 22. Aliàs, ſoluta tributis l. iubus C. de agr. cenſ. Hæc autē facultas inquirendi per tormenta ſeruorū & per iuſiurandum heredis ac teſtium eis tantum datur qui aberant peregrè tempore conficiendi inuentarij, non his qui erāt præſentes & euocati intereſſe inuentario conficiendo, aut procuratores mittere noluerunt. nam hos euidenter Iulianus ait non habere quæſtionem de ſeruis hereditariis, non exigere iuſiurandum ab herede. Ex ea interpretatione Iuliani apparet in hac No. ἀποκειμένων, non ſic interpretandum, Repoſito vel reſeruato, ſed Semoto, vel repoſito, pro remoto, vt ſepoſito l. ſi finita §. poſtea D. de dam. inf. quod & No. indicat apertè, dum data facultate inquirendæ veritatis, ſubiicit hanc exceptionē, Niſi præſentes legatarij omnes, vel ex eis quidam teſtato moniti venire & inuentario intereſſe noluerint. Poſtea verò Iuſtinianus conſtituit vt inuito teſtatore legi Falcidiæ locus non ſit. Non potuit olim cauere teſtator ne lex Falcidia in ſuo teſtamento locum haberet l. nemo D. de leg. i. Excipiebantur caſus aliquot: vnus fauore libertatis l. 6. D. de fid. lib. Nec mirum, quum & fauore libertatis Senatus inhibeat Falcidiam l. 33. D. ad leg. Fal. Imitatur ergo teſtator hac in re ius publicum: & certè d. l. 6. ſatis apertè vetat Falcidiam detrahi, dum integrū legatum præſtari iubet: & ratum eſt præceptum fauore libertatis. integrū enim ſiue totū id eſt quod deductionē patitur nullā l. 52. D. de leg. 2. Seneca 2. De benefi. Vt beneficia tua illibata, vt integra ad eos quibus promiſſa ſunt perueniāt ſine vlla (quod aiūt) deductione. Et verò cōſtat ex l. 32. §. vlt. D. ad leg. Fal. prohibitum videri legatarium, ſi iuſſus ſit totum quidquid cepiſſet reſtituere. Legatarium, inquam, oneratum fideicommiſſo, qui licet ex perſona ſua nō poſſit inducere Falcidiam, quam tamen paſſus eſt poteſt imputare fideicommiſſario pro rata: qua de cauſa & Falcidiæ cautionem à fideicommiſſario accipit l. i. §. ſed & legatario l. videamus D. ſi cui plus quàm per leg. Fal. idémque in fideicommiſſario Pegaſiano iuris eſt l. Plautius §. vlt. D. de cond. & dem. l. facta §. ſi Titius D. ad Trebel. & ita, licet prohiberi non poſſit heres deducere Falcidiam, legatarius tamen poteſt & fideicommiſſarius qualiſcunque. nam & hi ſuo iure Falcidiæ detractionem non habent l. 47. §. vl. D. ad leg. Fal. Vnum tractanti caſum, quo iure poſſet teſtator vetare Falcidiam, obrepſit & alter. Iam ergo peregi duos. Eſt & tertius in l. ſi legatus §. vlt. D. ad Trebel. quo, ſecundum Flor. ſcripturam, oſtenditur, non quod vulgò exiſtimant, principem heredem inſtitutum Falcidiam donare debere: ſed ex reſcripto principis quādoque effectum habere voluntatem priuati hominis vetantis deductionem Falcidiæ, etiam alio quàm principe herede inſtituto. Pendet quæ in eo tractatur inſpectio ex præcedenti, quo docet multum intereſſe, pars quarta iure hereditario retineatur an in re vel ſumma. Nam ſi iure hereditario, onera creditorum diuiduntur inter heredē & fideicommiſſarium: ſi in re vel ſumma, omne onus creditorum ſuſtinet fideicommiſſarius. Inde ſequitur alia differentia, Si pars quarta iure hereditario retineatur, ſi quid deeſt, omnimodo ſupplendum eſt: ſi in re vel ſumma, licet iure id quod deeſt quartæ repleri debeat, plerumque tamen princeps extra ordinem cogit heredem ſcriptum vt contentus ſit ea re vel ſumma: quum & ſi heres iuſſus ſit ſine vlla præceptione hereditatem reſtituere, nonnunquam extra ordinem conducetur & remit-

tatūr

tatur quarta ad voluntatem defuncti, accedente teſcripto principis. Et hæc eſt ſen tentia d.l.Si legatus §.vlt. At quemadmodum teſtamento vetari Falcidia ſecundum regulam iuris antiqui non poteſt, ita nec conuentione alligari heres viuo teſtatore, ne Falcidia vtatur, vt eſt proditum in l.15.§.1.D.ad leg.Fal.ad quem Græcorum interpretationem, quoniam mihi magnopere placet, exponam Latinè, Si heres meus voluntate mea cauerit ei qui aliquid accepturus erat poſt mortem meam donationis cauſa, ſe Falcidia non vſurum, & pœnam promiſerit, nihilominus vtetur Falcidia, & pœna non committetur. Stipulatus autem eſt vel ſibi ne ex donatione cauſa mortis Falcidia retineretur, vel in rem: nihil enim intereſt, quia nec hoc nec illo modo cauetur rectè contra ius publicum. Igitur & ſi viuo teſtatote legatarius ſtipuletur ſibi tantùm, ne ex ſuo legato Falcidiam retineat heres, inutilis cautio eſt, & plus aliquantò hac in ſpecie teſtamentum quàm conuentio poteſt. Nam teſtamento caueri poteſt ne ex vno legato deducat heres Falcidiam, puta ex legato Titio relicto: quo caſu ex aliorum legatis plena quarta hereditatis retinetur, l.ſi in teſtamento l. qui cccc.§.1.D.ad leg.Fal.: atque ita voluntas teſtatoris oneri eſt ceteris legatariis, non heredi, ac proinde non refragatur legi Falcidiæ. Idem conuentione fieri non poteſt, vt ceteri legatarij onerentur l.3.D. de tranſact. nec ſi voluerit ac curauerit ipſe teſtator eam conuentionem interponi, vt in ſpecie d.l.15.§.1. Poſt mortem teſtatoris non conſtabat olim, ſed hodie conſtat ex Conſtit. Iuſtiniani valere conuentionem ne heres Falcidia vtatur, l.vlt.C.ad leg.Fal. quæ fuerat etiam olim ſententia Vlpiani l. qui quod D. eod. Marcellus quum in eadem ſententia forſitan non eſſet, nec poneret diſcrimen hac in re inter legem Papiam & legem Falcidiam, agnoſcitur in l.ſi patron. D.de don. qua parte agitur de lege Falcidia, aptatus Triboniani ſermo cougruēs meditatæ iam vel vſu receptæ ſententiæ d.l.vlt. *Sed magis eſt vt nō poſsit ſuæ confeſsioni obuiare*. Confeſſionem accipit pro cautione, Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicūt, vt in l.quum de indebito D. de prob. quæ tota etiā eſt Iuſtiniani, ſiue quæſtoris Triboniani. Cetera etiam in ea parte l. ſi patronus, ſermo ipſe prodit ſatis Iuſtiniani eſſe. Hodie igitur differentia eſt inter legem Papiam & legem Falcidiam. Patronus poſt mortem liberti legem Papiam ſi omiſſurum ſe cauerit, non tenetur: debetur hæc portio reuerentiæ patroni: idcirco non eſt arctandus vt eam inuitus omittat, etiam ſi ita promiſerit. Heres extraneus ſi ſe legem Falcidiam omiſſurum cauerit quibuſdam vel omnibus, poſt mortem teſtatoris, ſanè tenetur: ceſſat in eo reuerentiæ ratio: & vt ſciens, ſi ſoluerit ſolida legata, non repetit, ita ſi cauerit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem. Æquitas in paribus cauſis paria iura deſiderat d.l.vlt. Diſpares tamen eæ ſunt cauſæ in patrono. nam ſi ſoluerit, non repetit l.patronus D.ad Trebel. Si cauerit, adhuc integrum ei eſt reſilire, & maieſtatem ſuā retinere ac tueri. Itaque à ſolutione ad cautionem non ſemper eſt tota argumentatio, qua Iuſtinianus vtitur d.l.vlt. Puto autem hodie etiam viuo teſtatore legi Falcidiæ priuata conuentione derogari poſſe, quum & fieri hoc poſſit teſtamento. arg. l.46.D.de pac. Et teſtamento quidem hoc fieri vult Iuſtinianus nominatim: quod non vtique eſt, facta legis Falcidiæ commemoratione, ſed etiam ſi integra legata heredem præſtare iuſſerit, vel ſi in re aut ſumma certa quadrantem ei conſtituerit, (vt docui ſuprà) vel ſi legatarium rem legatam alienare vetuerit, No.119. quæ tamen prohibitio forſitan olim non erat fraudi heredi, ſicut neque fiſco viceſimam deſideranti. An etiam ſi heredem eundémque creditorem teſtator iuſſerit creditum compenſare cum Falcidia, & plus non ſit in Falcidia quàm in credito? nam facta compēſatione res eò redigitur, vt heres iure Falcidiæ nihil habere videatur, quandoquidē quod Falcidiæ ratione deducit, iam ei debetur, l.quum pater §.Titio D.de l. 2. An ergo etiam non licebit hodie herede ſcripto repudiare teſtamentum, & ab inteſtato hereditatem amplecti, quaſi nulla occurrat fraus, conceſſa teſtatoribus prohibēdæ Falcidiæ poteſtate? quod non poſſim introducere, quum abſurdum ſit ab eo dicere prohibitam Falcidiam qui nominatim eā detrahi iuſſit, quamuis ita, vt ne detraheretur etiam æs alienum quod defunctus heredi debuit. Additur in hac No. vt qui cœperit quibuſdam ſoluere ſolida legata, non ignorans vires patrimonij, ſoluat & reliquis, quaſi prima ſolutione amplecti videatur in omnibus iudicium defuncti: quo,

derogatur l.6.§.vlt.C.ad leg.Fal.in qua, vltrò, legendum, non vltra.l.15.§.non idcirco D. eod. vt Theodorus notat, nec obſcurè Iuſtinianus ſignificat hac in parte. Itaque valde imminuitur hac Nouella poteſtas legis Falcidiæ. nam neque retinetur ab herede, qui poſt interpellationem iudicis annum traxit non implenda voluntate defuncti, neque ab eo qui inuentarium non fecit, neque ab eo quem teſtator retinere prohibuit, neque ab eo qui cœpit quibuſdam integra legata ſoluere. De herede extraneo loquor. nam liberis, parentibus, patronis non adimitur Falcidia ob contumaciam: non adimitur à teſtatore niſi ex iuſta exheredationis cauſa, non adimitur ob ſoluta quædam pro ſolido legata: receptum etiam eſt non adimi ob non factum inuentarium. Quod Fulgoſio diſplicet: non improbabili ratione, quòd quum non fecerunt inuentarium, præſumantur amouiſſe plus ſatis. Ad hæc quærũt an à teſtatore heredi remitti poſſit confectio inuentarij. Et exiſtimarim poſſe, exemplo inuentarij bonorum pupillarium l. vlt. C. arb. tut. Explicata totius Nouellæ ſententia vniuerſa, adnotemus modò quæ ſuperſunt in cõtextu vel obſeruatione vel interpretatione digna. Ὑπὲρ πρεσβείαν] πρεσβεῖα Græcis nõ tantũ legatiua ſunt, quæ his qui legatione aliqua funguntur dari ſolent, ſed etiam legata quæ teſtamento relinquuntur. Cedrinus in Theodoſio iuniore, διετάξατο λαμβάνειν πρεσβεῖα. Ἀγνωμόνας] Baſ. ἀγνώμονας i. indeuoti & cõtumaces. Αὐτὸν μὲν ἀναχωρῆσαι] Hoc verbo non ſignificatur repudiatio: nã repudiatione deſtitueretur teſtamentũ, & confeſtim vocarentur heredes legitimi: ſed hoc ſignificatur, vt adita hereditate abeat is qui plenam fidem in ſoluendis legatis defuncto non exhibet: quo caſu non ſtatim vocantur legitimi, ſed ſubſtituti primùm, deinde coheredes, legatarij, & ceteri ſecundum ordinem huius Nouellæ. Ἀνδοις] Hac de re tractaui in l.ait prætor §.item ſi non prouocauit D.de minor. Εἰ στρατιωτικῷ] Priori parte huius Nouellæ tenetur miles qui non obtemperat volũtati teſtatoris, & poſteriori etiam, quatenus vetat Falcidiam deducere heredẽ contra voluntatẽ teſtatoris, ſed non quatenus multat Falcidia heredẽ qui inuentarium non fecit. nam vt omiſſio inuentarij non obligat militem ſolido æri alieno l. vlt.§ vlt.C. de iu.delib. ita nec ſolidis legatis. Puto etiam ignoſcendum eſſe militi qui ignoratione legis Falcidiæ quibuſdã ſoluit integra legata. Εἴτε βασιλικοῦ] Cæſarianũ interpretor, ſiue officialẽ Cæſaris, vt illo Euãgelij loco, ἦν τις βασιλικὸς, qui à Nazianzeno dicitur βασιλισκὸς cogẽte verſu, Εἴπερ καὶ τόδε ἄνσοχε, ὑγνάμων βασιλισκοῦ. Τῶν μητροπόλεων ἀρχόντων] Hi ſunt præſides prouinciarum, quia in metropoli prouinciæ habitant l.abeſſe. D. ex quib cau.ma.l.4.§. pen.D.de dam. inf. vbi vrbem metropolin Baſilica interpretantur rectiſſimè.

NOVELLA II,

De electione ſecundò nubentium, & de ſucceſſoribus earum, & de vſufructu donationum propter nuptias, & aliis capitulis.

DIFFICILIOR eſt ceteris omnibus, & habet capita iiij, aut v. De primo primùm dicam. Mater proprietatem rerum donatarum propter nuptias, quas morte viri lucrata eſt, ſi ſecundo viro nubat, ſeruare debet liberis ex priori matrimonio ſuſceptis. i. alienare ex eis vel obligare nihil poteſt: diuidere tamen res quæ ſunt ex ea donatione inter filios poteſt, imò & vnum ex filiis eligere, & in eum totam donationem conferre l.3. l. generaliter §. diuidendi C. de ſec. nup. Hanc electionem Iuſtinianus tollit hoc capite & No.22. Suſtulerát & eam antè Leo & Maiorianus No. de ſanctimonialibus & viduis, itémque Leo & Seuerus No. de abrog.cap. Hodie igitur commoda donationis propter nuptias vni ex liberis largiri mater nõ poteſt, ſed ea debet ſeruare liberis omnibus. Eadem dicimus de viro, vt mortua prima vxore ſi ſecundam ducat, dotem quã morte mulieris lucratus eſt ſeruet liberis primarũ nuptiarũ, nec poſſit in ea ne vnum quidẽ ex liberis ceteris anteferre. Et hoc eſt quod præcipuè primo capite huius No. continetur, non eſſe parenti ius eligendi vnũ ex filiis in quẽ lucrũ nuptiale transferat in ſolidum, ſed id ex æquo eſſe ſeruandum liberis omnibus, abrogato d.§.diuidendi.

Falſum

Falſum eſt etiam abrogari l.in quibus C.de ſec.nup. quoniam ea lex non dat electionem matri quæ lucrata eſt donationem propter nuptias, vt cedat eam cui volet ex liberis, quam electionem hæc Nouella adimit matri: ſed dat electionem filio prioris matrimonij, vt partem quam habet in donatione propter nuptias transferat in quẽ volet liberorum ſuorum, nepotum matris: quam electionem hæc Nouella non adimit filio, qui abſque dubio eandem transferet etiam in quem volet fratrum, & ſi volet præferet fratres filiis. At quid ſi coniunx ſuperſtes non contrahat ſecũdas nuptias? Iure veteri alienandi ius habet: ergo plenam proprietatem lucrorum nuptialium l. generaliter §.vlt.l.hac edictali §. vlt.l.ſiquis prioris §.j.C. de ſec.nup. Hodie nõ habet proprietatem ex No. 98. Itaque ſiue ad alias nuptias venerit ſiue non venerit, dotis tantùm vel donationis propter nuptias vſumfructum habet, proprietatem liberis ſeruat. quod & Nouellis ſuperioribus Maioriani & Seueri comprehenſum eſt. Imò ex No.117.& Leonis 22. præter vſumfructum hoc amplius habet qui quæve abſtinet ſecundis nuptiis, portionem virilem in lucris nuptialibus pleno iure, & hanc alienare poteſt. Reliquarum, vel etiam omnium, quum ſecundæ contrahuntur nuptiæ, alienatio an ſit irrita videamus. Et hæc No. itémque 22. conſtituit irritam eſſe, ſi parenti ſuperuixerint liberi: contrà ſi parens liberis ſuperuixerit, omnino irritam non eſſe. Interim igitur in pendenti eſſe. Nam ſi parens liberis ſuperuixerit, & liberis heres extiterit, alienatio non reuocatur: ſicut ſi venditor rei alienæ domino rei venditæ heres extiterit, eam rem iure hereditario ab emptore vindicare non poteſt l. aduerſus factũ ſuum controuerſiã mouere non poteſt. Si liberis parens heres non extiterit, vt quia extraneum liberi teſtamento heredem ſcripſerunt, portione legitima relicta parenti, vel quia parentem iuſta ex cauſa exheredauerunt, alienatio valet ad finem modúmque eius quòd in caſum ἀπαιδίας, id eſt orbitatis, lucrari parens qui alienauit debuit: reliquum reuocatur ab heredibus liberorũ defunctorum. Et hoc iam ſe antea conſtituiſſe Iuſtinianus profitetur hac No. & 22, & 68. non Conſtitutione l. corruptionem C.de vſufr. vt peſſimè notat Accurſius, ſed Conſtitutione Græca, quæ deſideratur in tit. de ſec.nup. Græci adnotãt eſſe eius tituli l.14. Dotis vel donationis propter nuptias lucrandæ pro parte vel in totum, caſus ij ſunt, diuortij, mortis, orbitatis, ſiue mortis liberorum: inde caſus abſolutè pro lucro nuptiali l. vlt. C.de iu.dot. caſum lucretur, caſus redhibitionem ſtipuletur, & caſus dotis No.123. vt caſus militiæ pro lucro quod ex militia defuncti obuenit heredibus eius aut liberis. Sed dubitatur adhuc an & ſi nihil ex lucris nuptialibus alienare poſſit coniunx ſuperſtes qui ſecundis nuptiis abſtinet, præter portionẽ virilẽ, poſſit tamen vnũ ex filiis eligere. ita videtur. Nã alienatio tantùm adempta ei eſt, non electio: & ita etiam diuortio ſoluto matrimonio, nec contractis ſecundis nuptiis, ei cui obuenerit caſus, alienatione tantùm interdicitur, non electione l. conſenſu §.ſi vero filio C.de repud. & rectè Hugolinus atque Azo quæ in illa conceditur electio, eam exiſtimauerunt hac No. non adimi. nam & de caſu mortis hæc Nouella eſt, non de caſu diuortij.

Secundũ caput huius No. hoc eſt, Vt ſuccedat mater filio. Qua in re ſeparãda ſunt lucra nuptialia, quorum proprietas pertinet ad filios, ab aliis filij defuncti bonis. Liberi defuncti præferũtur matri in omnibus bonis: fratres vel ſorores defuncti præferuntur matri in lucris nuptialibus In aliis bonis ita diſtinguimus, aut in viduitate permãſit mater, aut nupſit ſecundo marito. Si in viduitate permanſit, filio pleno iure ſuccedit ex teſtamẽto vel ab inteſtato: ſed ab inteſtato cũ ſororibus.i. filiabus ſuis in ſemiſſẽ, ex S.C. Tertulliano: cũ fratribus in virilẽ ex l. vlt. C. ad Tertul. Imò & hodie cũ ſororibus in virilem tantùm ex No. 22. Si iterum nupſit, aut nupſit ante mortem filij aut poſt mortem: ſi poſt mortem, pro ſua parte bona filij aduentitia pleno iure capit, bona profecta à patre vſuſfructus tantùm iure, proprietatẽ fratribus vel ſororibus defũcti, filiis ſuis, ſeruat l. mater C. ad S.C. Tertul. Si ante mortem filij, in omnibus bonis filii tã aduentitiis quàm profectitiis pro parte virili ab inteſtato, vel pro parte teſtamẽto adſcripta, vſumfructũ dũtaxat habet l. fœminæ §.vlt.C.de ſec.nup. Hæc diſtinctio tẽporis, & pœna ſecundarũ nuptiarũ, & ſeparatio bonorũ profectitiorum ab aduẽtitiis hac No. tollitur, abrogata nominatim d.l. mater, & d.l. fœminæ. Ergo ex hac No.

mater ab inteſtato ſuccedit filio cum fratribus vel ſororibus in virilem pleno iure in bonis aduentitiis & profectitiis, ſiue in viduitate permanſerit, ſiue ad ſecundas venerit nuptias poſt mortem vel ante mortem filij. & meritò. Nam & pater indiſtinctè filio ſuccedit ſiue duxerit ſecundam vxorem ſiue nõ. At rurſus No. 22. tollitur quidem diſtinctio illa temporis, Ante vel poſt mortem filij, ſed reducitur bonorum differentia & pœna ſecundarum nuptiarum: vt in bonis profectis à patre, ab inteſtato vſumfructum tantùm habeat mater quæ iterum nubit, in ceteris plenam proprietatem. Coluit naſcens eccleſia viduas: ſecundas nuptias permiſit potius quàm probauit. Gregorius Nazianzenus, τὸ πρῶτον συνοικέσιον νόμος, τὸ δεύτερον συγχώρησις, τὸ τρίτον παρανομία, τὸ τέταρτον χοιρώδης βίος. Et indè tot Chriſtianorum Imperatorum de coercendis ſecundis nuptiis Conſtitutiones, & quia prioris mariti memoria obliteratur, & liberis prioris matrimonij debita nõ ſeruatur affectio: quod tantũ abeſt vt probarint legiſlatores qui Chriſtiana religione imbuti nõ fuerãt, vt cõſtituerit pœnã viduitatis, quod vt dubium dicebant, vt cœlibatus, vxorium. His cognitis, exponamus ſpeciem quæ huic No. cauſam dedit. Gregoria quædam ex prioribus nuptiis ſuſcepit filium & filiã, & morte mariti lucrata eſt donationem propter nuptias: deinde quum alteri nondũ nupſiſſet, filio donauit quidquid ceperat ex donatione propter nuptias, retẽto vſuſfructu: tũ mortuus eſt filius inteſtatus etiã adhuc vidua matre, eique mater & ſoror ex æquo heredes extiterunt. quod congruit veteri & nouo iuri. Nam & nouo iure, id eſt ex No. 22. mater cũ ſorore vocatur in ſemiſſem. Cũ duabus aut tribus ſororibus æquè olim ante No. 22. vocabatur in ſemiſſem, ex No. 22. in virilẽ, id eſt cũ duabus in trientẽ, cum tribus in quadrãtẽ, ſicut & cum fratribus. Et igitur mater & ſoror omni iure æquis partibus heredes extiterunt, necdũ vlla inter eas controuerſia verſabatur: ſed poſt mortẽ filij mater nupſit alteri, hinc nata eſt cõtrouerſia. Filia enim quòd mater iterũ nupſerit, vindicat proprietatẽ rerũ matri donatarũ propter nuptias, & à matre tranſlatarũ in fratrẽ, nõ pro ſemiſſe pro quo heres extitit fratri, ſed in ſolidũ: quia ex Cõſtitutionibus poſitis ſub titulo De ſec. nup. muliere iterũ nubente proprietas donationis propter nuptias deuoluitur ad filios prioris matrimonij, qui ſuperſtites ſunt, vſufructu matri relicto. Et ſanè hoc etiã mater non negat, ſed dicit ſe res donatas propter nuptias iam nõ poſſidere iure donationis propter nuptias, hanc ſe poſſeſſionẽ & ius omne ſuũ tranſtuliſſe in filiũ, idque ſe etiã ſi tum nupſiſſet alteri viro, quã uis fructuariã, potuiſſe facere ex d. l. generaliter §. diuidendi: nunc mutata cauſa poſſeſſionis ſe eas res poſſidere iure hereditario, quaſi bona filij inteſtato defuncti. Defenſio matris legitima videtur. At ex diuerſo ſic illã filia impugnat: Imò ne iure quidẽ hereditario, ô mater, quidquã proprietatis iure quaſi heres fratris mei habere potes in bonis à patre profectis, quales ſunt res illæ tibi donatæ propter nuptias, quas fratri donaſti totas l. mater C. ad Tertul. quia viduo lecto diſceſſiſti poſt mortẽ fratris: ideòque debes mihi bonorum omniũ fratris à patre profectorũ proprietate cedere, & tibi vſumfructũ retinere: bonorum aduentitiorũ pro ſemiſſe plenã proprietatem ad te pertinere cõcedo. Pronuntiari debuit pro filia. Sed poteſt princeps etiam pendenti negotio nouam legem dare l. 7. C. de legib. Et verò hac etiam in cauſa quum Gregoria libello adiiſſet Imperatorẽ Iuſtinianum, intelligens ſe niſi nouo quodam & extraordinario iure ſuperiorem in ea lite non futurã, Iuſtinianus ita nouè pronũtiauit, Quod pro lege generali eſt, partim pro filia, partim pro matre, res omnes quæ ſunt ex donatione propter nuptias ad filiã pertinere, nec potuiſſe matrem filiũ eligere, in quem eas res fraudata filia in ſolidũ conferret, idcirco naturã donationis propter nuptias eas res non exuiſſe propter electionem matris. Ceterùm in aliis bonis tã profectitiis quàm aduentitiis matrem filio pro ſemiſſe ab inteſtato pleno iure ſuccedere. Sed hoc poſtremũ mutat No. 22. reſtituto iure antiquo, ſecundũ quod Gregoria quia iterũ nupſit, in bonis profectis à patre filio vſuſfructus tantùm iure ſucceſſit. Itaque hodie omnimodo pronuntiandum eſſet ſecundum intentionem filiæ.

Sequitur tertium No. caput: Morte ſoluto matrimonio parens ſuperſtes lucrorũ nuptialiũ vſumfructũ habet, proprietatem ſeruat filiis: ſi nulli ſint filij, plenã proprietatẽ habet. Itẽ ſi qui erãt filij ſine liberis prius moriãtur quàm parẽs, ex Cõſtitutione

Leonis

Leonis parens plenam proprietatem habet l. hac edictali §. his illud C. de ſec. nup. quod poſtea correxit Iuſtinianus Conſtitutione Græca, quæ deſideratur in fine tit. De ſec. nup. vt diximus ſuprá. Voluit enim ad heredes defunctorum filiorum peruenire proprietatem lucrorum nuptialium, etiam extraneos teſtamento ſcriptos, deducto eo quod in caſum orbitatis parentem lucrari conuenit: quod etiam pro rata obſeruatur vno ex pluribus filiis ante parentem mortuo. nam pars quæ ei competebat tranſit ad heredes eius, ſiue fratres ſint ſiue extranei, deducto tantùm eo pro rata quod apud parentem ex caſu orbitatis ſiue mortis liberorum remanere debet. quod hæc No. confirmat, & 22, & 68, & 98. Sed exponamus etiá cetera quæ ſunt in ea Leonis Conſtitutione. Aut donatio propter nuptias conſiſtit in rebus mobilibus aut in immobilibus: ſi in rebus immobilibus, mater eis vtetur fruetur viri boni arbitratu, nec poterit alienare: ſi in mobilibus, eas iuratus arbiter, quem vtraque pars ediderit, æſtimabit. æſtimatio poſſeſſorem dominum faciet l. i. D. de æſtim. act. l. plerumque D. de iu. dot. quia liberabitur reſtituendo æſtimationem. Corpora ergo ipſa rerum mobilium alienare poterit. Sed quis erit poſſeſſor? Mater ſi ſatiſdederit ſaluas res fore, & ſe eas quandocunque deceſſerit filiis ſuperſtitibus reſtituturam: & adiicitur in Conſtit. Leonis, Secundum legũ modũ: & inferiùs, ſecundum legũ moderationem: quod videtur adiectum à Triboniano propter Conſtitutionẽ Iuſtiniani, quæ deduci vult id quod ex caſu mortis liberorum mater lucratur. Eandem à matre ſatiſdationẽ exegit Maiorianus, ſed non Seuerus. Quòd ſi mater noluerit aut non potuerit ſatiſdare, tum eas res æſtimatas filij quaſi domini poſſidebunt, ſi modò & ipſi de vtroque ſatiſdederint, & ſe in annos ſingulos matri præſtaturos vſuras trientes æſtimationis totius: vt ſi mille æſtimatæ fuerint res mobiles donatæ proter nuptias, ſe quotannis præſtaturos XL. & ſi priores deceſſerint, reddituros ſe matri ſuperſtiti res omnes vel pretium earum. Sed hîc etiam adiicitur, Secundum legum moderationem, propter Conſtitutionẽ Iuſtiniani. Satiſdabunt ergo hodie ſe reddituros res omnes quas ex caſu *ἀπαιδίας* mater lucratur, ceteras tranſmittent in heredes ſuos. Quid verò fiet ſi neque mater neque filij ſatiſdare velint? Et Leoni placet matrem præferri filiis in adminiſtratione & poſſeſſione earum rerum, ſicut vtroque ſatis offerente verũ eſt matrem præferri. Sed hac etiam in re hunc modum Conſtitutioni Leonis hac Nouella Iuſtinianus adiicit, vt ſi in rebus immobilibus cõſiſtat donatio propter nuptias, valeat Conſtitutio Leonis: ſi in pecuniis, & pecuniarum ſatis ſit in hereditate, vt valeat etiam Conſtitutio Leonis, id eſt vt mater eligat quid malit, pecuniam præſtita ſatiſdatione, an vſuras trientes. Sed ſi non ſit in hereditate præſens parataque pecunia quæ mulieri adnumeretur, vt tum pecuniam non exigat, ſed contenta ſit vſuris trientibus. Eſt verò mendum hac in parte illo loco, *ἐν κτήμασι*, & legendum, *ἐν χρήμασι*, vt Vetus interpres legit, & repetitur No. 22. Vltimi capitis Conſtitutio hæc eſt, vt morte mariti ſoluto matrimonio mulier quæ dotem cauit nec dedit, non lucretur donationem propter nuptias, & vt ſi partem tantũ dedit ex dote, partẽ tantùm lucretur ex donatione propter nuptias: cui hæc additur exceptio No. 91, Niſi per maritũ ſteterit quominus dotem acciperet: quia propter morã mariti dos non data pro data habetur: non tamen & dos repetitur, quæ promiſſa tantùm fuit, non data, niſi fuerit cautum inſtrumentis dotalibus dotem datã eſſe, & non oppoſuerit maritus exceptionem non numeratæ dotis intra conſtituta tempora l. vlt. C. de dote cau. & nõ num. & No. 100. quæ malè Accurſius putat corrigi per hanc Nouellam. Iulianus adnotauit quædam capita huius No. tranſformata eſſe per No. 36. Ea nobis eſt 22. nam non eundem ſeruat ordinem Iulianus (nam nec vllus eſt certus) quem nos ſequimur. Ea verò ſunt capita de ſucceſſionibus matrum, quæ iam expoſuimus ſuprá. *Ἀποβαλεῖν τὸν συνοικήσαντα*] Eleganter Vetus interpres, Extuliſſe maritum. Martialis 4. Epigrã. *Omnes quas habuit Fabiane Lycoris amicas Extulit.* & 5. *Ego coniugem extuli.* & 3. *Extulit inquit vxorem.* Dat. XV.] Legendum XVII. ex No. 22.

NOVELLA III,

De clericis Conſtantinopolitanis.

LEX eſt ſpecialis de clericis Conſtantinopolitanis. Generalem eodem die tulit de epiſcopis,& clericis,& diaconiſſis:ea eſt No.6. Malè Accurſius arbitratur eſſe l.non plures C.de ſac.eccl.quæ non eſt Iuſtiniani, & non de clericis, ſed de decanis, de quibus No. 43. Ea igitur lex generalis eſt No. 6. quæ vbique gẽtium clericos ad veterem numerum ab eccleſiarũ ædificatoribus inſtitutum,& bene commenſum cum facultatibus quas eiſdem eccleſiis donabant,redigi iubet,nemine allecto in locum defunctorum, quoad is ordo ſuo numero reſtitutus fuerit. Et meritó. Quia enim eccleſiarũ miniſteriis clerici adſcribuntur,& earum ſumptibus aluntur,æquum eſt clericorum allectionem non facere epiſcopum ſupra quam eccleſiæ facere & ſumptibus ſufficere poſſint. Videtur quidem ea eſſe ſpecialis,vt hæc,non generalis,ſi in eius §.pen.legas,*Ταύτῳ τῷ ἰδικῷ νόμῳ*.Sed vetus interpres legit multo melius,*Ταῦτα τῷ ἰδικῷ*. Loquitur enim de clericis Cõſtantinopolitanis,quorũ ſe numerũ ait ſpeciali lege definiiſſe, hac ſcilicet No. III. in cuius initio etiã melius legitur *γενικῷ* quàm *ἡγεμονικῷ*,cui mox opponit *ἰδικόν*. Quum verò vtraque No. eũdem diem ſubſcriptum habeat, tam generalis illa quàm ſpecialis hæc,huius initiũ tale eſſe debet,Iã quidẽ cõmuni & generali lege,non, Iampridẽ vel dudum. Porrò clerici ſic definiuntur,Qui diuino cultui miniſteria religionis impendunt,l.2.C.Th.de epiſ.& cl.quæ lex Græcè tranſlata extat Euſebij x.huiuſmodi ſunt presbyteri, diaconi vtriusque ſexus,ſubdiaconi,archidiaconi, lectores diuinæ ſcripturæ,exorciſtæ,oſtiarij,pſaltæ,& Hermiæ lib.v.*ὑποβολεῖς*,id eſt monitores: qui omnes,miniſtri etiã Chriſtianæ legis dicuntur in Conſtitutionibus. Sacerdotes autẽ ſoli epiſcopi l.nec honore l.parabolani C.de epiſ.&cl. qui orationi & miniſterio verbi vacant. A clericis ſeparantur iuuenes l.10.C.Th.de epiſ. & cle. Hi ſunt qui dicuntur acoluthi, qui corruptè clericis adiunguntur l. 6. C. de epiſ. & cle. nam certè illo loco veteres libri nõ habent, Et acoluthos. Hi ſolebant cereos & funalia deferre, vt No.59.indicat,dum vetat acoluthos cerarium exigere ab heredibus defunctorum. Ordinantur autẽ clerici omnes per epiſcopũ in ſingulis eccleſiis certo numero. Copiatæ quoque ſiue decani ab epiſcopis ordinantur certo numero d.l.nõ plures.itẽm que parabolani d.l. parabolani. Hi ſunt qui ad curanda debiliũ ægra corpora deputantur:vt illi,quòd in labore funerario, ſic dicti hi quaſi temerarij, quòd in periculis ſæpe nõ paruis verſentur frequenti ægrotorũ contactu: eadẽ nimirũ forma rationéque qua beſtiarij,Iulio Firmico Matheſeωs viij.parabolarij ſunt, & Socrati paraboli. nihil autẽ refert parabolanos dixeris an parabolarios: idẽ enim vtraque innuitur appellatione,& habet vtraque auctores. Sed & acoluthi,& cõpiatæ, & parabolani quaſi quodãmodo ſunt clerici, miniſteria nimirũ eccleſiæ:& de copiatis eſt locus, quo approbari hoc videtur,in l.1.C.Th.de luſ.col. Propriè tamen quũ clericos dicimus, acoluthos,copiatas,parabolanos nõ dicimus. Ceteri qui nullũ habent (vt loquũtur) clericorum *σχῆμα*, plebei appellantur, idiotæ,laici,mũdani.quæ diſtinctio Chriſtianorũ vetus eſt,licet ſi generaliter rem tractes,omnes ſint clerici, omnes ſacerdotes. Differentiã,inquit Tertullianus,inter ordinẽ & plebẽ conſtituit eccleſiæ auctoritas.& alio loco,Quũ extollimur & inflamur aduerſus clerũ,tunc vnũ omnes ſumus, tunc omnes ſacerdotes,quia ſacerdotes nos Deo & patri fecit. Quod autẽ inter clericos lectores nominaui,ei videtur obſtare Chalcedonenſis ſynodi c. xiij.niſi ex Zonora legatur in eo pro *ἀναγνώσας*, *ἀγνώσας*, ad quem modum corrigendus etiam eſt apud Gratianũ c. extraneo diſt.71.Sed & apud Zonarã Apoſtolorum c.xij. *ἀγνώσαις* legendum,non *ἀναγνώσαις*. De diaconiſſis ſequitur vt dicamus aliquid. Viduæ anus erant quædam quibus pauperum & carcere vinctorum cura, & pleraque alia pietatis officia commendabantur. nam (vel vt Lucianus fateri conatus eſt in Peregrino) quoties quis carcere continebatur videre erat ad carcerem *περιμένοντα γραΐδια, χήρας τινάς*. Et adhibebantur etiam eæ ad miniſteria ſacra perinde ac diaconi, vt conſtat ex No. vi. *πρεσβύτιδας* ſiue *προκαθημένας* vetat in eccleſia conſtitui Laodicenæ ſynodi cap. xi. Fuere tamen & canonicæ, Nouella 43,& 59.& Nicenæ 2. capite 20. ſicut canonici pſaltæ Laodicenæ ſynodi capitulo decimoquinto. Ceterum hac Nou.

Iuſtinianus certum conſtituit numerum diaconorum vtriuſque ſexus & omnium clericorum,& quidem ampliorem quàm fuerit initio in maiori eccleſia Cõſtantinopoleos, (quam ſanctam ſophiam nuncupant) propterea quòd nexa ei poſtea fuerat ædes Irenæ ſacra condita à Conſtantino,(vt Socrates ſcribit)& alia condita à Verina vxore magni Leonis,& alia quædam condita ab Sporatio,qui conſulatum geſſit ſub Valentiniano & Martiano,quibus ſeruiebant clerici maioris eccleſiæ.Idcirco augeri par fuit clericos maioris eccleſiæ auctis facultatibus connexione ædium illarum: & hunc ipſum numerum etiam poſt quaſi minus idoneum auxit Heralius, auctore Photio,Nomocanonis tit. i. Atquin ſeptem diaconi tantùm,quantumuis magna ſit ciuitas, creari iubentur Neocæſar. ſynodi cap. vlt. quod explicatur ſextæ ſynodi in Trullo c.16.ita vt ſeptem illi fuerint ἀγαπῶν tãtùm miniſtri.i.menſatum quæ apponebãtur egenis,viduis,orphanis, quæ cõuiuia agitabãt domi, nõ in templo,adhibitis precibus diuinis, & erant pleraque ſumptuoſa,vnoquoque dante ſymbolum. δεῖπνα ποικίλα Lucianus vocat: Tertullianus lucrũ eſſe pietatis nomine ſumprũ facere. Diaconi de quibus agitur hac Nouella & aliis canonibus miniſtri ſunt ſacratum quæ in templo peraguntur functionum. Conſtituitur etiam hac No.ne clerici ex vna eccleſia in aliam migrent,ſicut de monachis alibi, ne ex vno monaſterio in aliud trãſeant: quod & multis canonibus cautum eſt, quos Photius collegit Nomocanonis 1. c. 26. Notandum etiam illud eſt,actores ſiue diſpẽſatores eccleſiæ,quos vocat œconomos, annonas clericis præbere, & quod ſupereſt erogare pauperibus. Τῶν ὑπὲρ τὸν ἀριθμὸν] Vulgò, Supernumerariorũ: Tacitus,Tranquillus, Plinius modò Super numerũ, modò Supra numerum. Ἀντὶ τῆς περὶ τὴν τροφὴν χορηγίας] Senſus eſt,clericos quibus eccleſia non conſtituit & præbet annonas,omnem excogitare & amplecti rationem,ſiue honeſtã ſiue inhoneſtam,pecuniæ quærendæ: & hoc ideo ne eueniat non eſſe creandos clericos ſine annonarum idonea collatione: quod & canones approbare docui Feudorum 1.tit.1.

NOVELLA IIII.

De fideiuſſoribus, & mandatoribus, & pecuniæ conſtitutæ reis.

LEX fuit vetus, prius eſſe conueniendum debitorem pecuniæ creditæ quàm acceſſiones.quo iure ſemper vſus eſt fiſcus l.Moſchis D. de iu. fiſ. l.1.C.de con.fi.deb. & Reſp. in conueniendo magiſtratu prius quàm fideiuſſore l.3.§.vlt.D.de adm.rer.ad ciuit. pert. Priuati eo iure vti delierunt, & cœpit Conſtitutionibus dari electio creditori conueniẽdi reum principalem,vel acceſſiones,vel poſſeſſores hypothecarum, niſi aliud conueniſſet l. 14,& 24.C.de pign.l.2.& 5.C.de fideiuſ.vel omnes ſimul eodem tempore,in ſolidum aut diuiſis actionibus l.vl.C.de obl.& act.l.3.§.vl.D.de duob.reis l.grege §.etiam D.de pign.Quin & variare potuit,atque vno electo ad alium tranſire l.23.& 25. l. vlt. C. de fideiuſ.l.qui mutuam D.mand.Hac Nouella reducitur ius antiquum, vt prius cõueniatur reus principalis perſonali actione quàm acceſſiones, & vt prius agatur perſonali aduerſus reum & acceſſiones quàm hypothecaria aduerſus extraneum poſſeſſorem hypothecarum:& prius aduerſus extraneum poſſeſſorem rerum principalis debitoris quàm aduerſus extraneum poſſeſſorem rerum acceſſionis.Rectè,extraneum poſſeſſorem:nam aduerſus dominum creditor agit quacunque vult actione,vel etiã vtraque.i.perſonali ſimul & hypothecaria.Et ab hac definitione §.vlt.& No. 136. excipiuntur ſoli argentarij, qui ex cauſa acceſſionis prius conueniri poſſunt quàm reus principalis. Nec quidquam ei aduerſatur No. 112. in cuius ſpecie creditor videtur agere hypothecaria prius quàm perſonali: quod eſt apertè falſum. Egit nanque prius perſonali, lite pendente à debitore pignore vendito, deinde licet ei etiam cum emptore experiri hypothecaria. Nihil igitur opus hodie eſt pacto caueri vt fideiuſſor in id tantùm teneatur quãto minus à debitore ſeruari potuerit:nam ipſo iure ita ſe res habet. Sed quemadmodum quum ita conuenerat olim, agi prius potuit cum fideiuſſore, non tamen inexcuſſo reo, l. 116. D. de ver. obl. ita hodie prius agi cum fideiuſſore poteſt, ſed non inexcuſſo reo, Excuti reus poteſt etiam ſine iudicio. Huic Conſtitutioni adiicit Iuſtinianus diſtinctionem talem, vt ei ſit locus reo præſente, id eſt vt tum conueniri eum excutique priorem oporteat,

quum præſens eſt:cæterùm reo abſente,vocari in iudicium acceſſio poteſt, ſed non cogitur tamen ſtatim litem conteſtari. Nam petenti dilationé dari ad exhibendum reum,& non exhibito reo tum demum iudicio accepto, compelli acceſſionem ſoluere, ſi modò creditor ſuis ei prius actionibus cedat. Et hæc de priori parte huius No. Sequitur poſterior. Quæſtio eſt an creditori aliud pro alio ſolui poſſit. In aliis cõtractibus indiſtinctè dicimus aliud pro alio non ſolui, niſi volenti:in mutuo aliud ſpecie, idem genere ſolui, vt pro aureis aureos eodem numero, pro tritico triticum eadem menſura:denique non in eadẽ,ſed in ſimili re ſolui l.in naue D.loca. Aliud genere inuito creditori ſiue diſſimilem rem ſolui non poſſe,velutipro pecunia oleum, niſi ita conuenerit l.eo quod C.ſi cer.pet.l.10.16.17.C.de ſolut. Quin & pro auro nõ ſolui argentum inuito creditori:ſed ſi aurei dati ſint,aureos eſſe reddendos, & liberari debitorem reddendo aureos,ſiue aucta ſiue diminuta ſit eorum æſtimatio l.2.C. de vet.num.pot. Plinius 33. c. 3, Conſtitutum, inquit, vt aſſes qui librales erant ſextantario pondere ferirẽtur: ita quinque partes factæ lucri, diſſolutũque æs alienum. Igitur par eſt hac in re conditio creditoris & debitoris, ſicut in aliis pleriſque cauſis. Si volẽti creditori pro pecunia ſolutus ſit fundus, & minoris eum creditor vendiderit,quanto minoris vendiderit repetitionem creditor non habet: contrà ſi pluris vẽdiderit, debitor etiam quanto pluris creditor vendiderit repetitionem non habet l. pen. C. de ſolut.ac ſimiliter quemadmodum creditor non cogitur pecuniam pro frumẽto accipere,ita nec debitor dare l.Sed addes §.ſi dominus D.loca.& vt creditor in aliam formam non cogitur nummos accipere,l.99.D.de ſolut.ita nec debitor dare:vt ſi aureos acceperit,& aureorum imminuta ſit poteſtas,aureos reddendo debitor liberatur, etiãſi nunc cenſeantur aliquanto minoris. Quid ſi credendo æſtimati fuerint?AEſtimatio forſitã electionem debitori dabit,non creditori l.plerumque §. vlt.D.de iu dot.Igitur vel reddet eo caſu debitor aureos,vel in aliis nũmis nõ reprobis parem quantitatem. Quid dicemus ſi certum auri pondus mutuò datũ ſit, verũ reddetur integra materia,an & pecunia numerata? Certè conſtat legato vel donato certo pondere auri,vel materiam vel æſtimationem ſolui,l.1.§.vlt.l. quum aurum l. Titiæ D.de au.& arg.leg.l.ſiquis argentum in prin.C.de donat.quia ſcilicet quantitas videtur donari vel legari, quum non deſignatur certũ corpus: at in mutuo certũ corpus interuenit.datur enim certa auri materia mutuò. Sicut igitur dato frumẽto, non cogeret pecuniam accipere:ita data certa materia auri,nõ cogar pecuniam accipere,niſi aliud actum ſit:multo minus pro pecunia fundum. Vnus tantùm caſus hac No.proponitur,quo Iuſtinianus vult creditorem cogi prædia accipere in ſolutũ pro pecunia numerata.Caſus hic eſt:Creditor pecuniam dedit Titio, & ab eo neque fideiuſſores neque pignora accepit:repetit pecuniam:non eſt præ manu:nulla etiã eſt in promptu res mobilis quæ pro pecunia accipi poſſit. volenti enim liceret mobilia accipere pro pecunia: (lego mobilia, non immobilia, κίνητα, non ἀκίνητα. & ita legiſſe Iulianus videtur) finge tamen eſſe prædia in bonis debitoris,verùm ea creditorem nolle in ſolutum accipere.quid fiet? Aut inuenitur prædiorum emptor, aut non inuenitur. Si inuenitur,ei debitor vendere,& ex pretio creditori ſatiſfacere compellitur: cauere autem debet emptori de euictione. Malè Iulianus & Irnerius, cauere eũ creditori,ſe ex pretio redacto ex venditione pecuniam debitam ſoluturum. Nam vt ſequẽti caſu cauetur creditori quaſi emptori,ita ſanè hoc caſu cauendum eſt emptori.Sequens caſus hic eſt,Si nõ inueniatur emptor,quo ſanè creditor prædia pro quãtitate debiti in ſolutum accipere cogitur,cautione euictionis nomine creditori præſtita.nam hæc in ſolutum datio venditionis ſpeciem habet,l.4.C.de euict.l. elegãter in pr.D.de pig.act.Nec tamen erit hæc cautio,repromiſſio, vt in emptionibus ſolet, ſed & arbitratu iudicis ſatiſdatio:propterea quòd quaſi quodammodo inuitus creditor emit, dum inuitus prædia accipit pro pecunia. idcirco æquum eſt ab euictione ſecuriorem eum reddi. Nam & pro eodem incommodo hoc ei dat Iuſtinianus, vt eligat prædia quæ volet in ſolutum:niſi ſi eccleſia debitrix ſit,quo caſu mediocria accipiuntur in ſolutum, non meliora, Nouella 120. Sed & inuento emptore, ei arbitratu iudicis ſatiſdatur de euictione, quia hoc ſe remedio debitor ære alieno ac forſitan pœna graui liberat. Neque verò illud iniquum videri debet, vt inuitus creditor pro pecunia res immobiles in ſolutum accipiat, quum ad extremum debitori

debitori liceat cedendo bonis & eiurando bonam copiam euitare carcerem, ex lege Iulia. Sed ea ceſſio quodammodo iniurioſa eſt, vt hoc loco ait & No. 3, & 135. licet ipſo quidem iure nullam irroget infamiam l. xi. C. ex quib. cau. inf. ir. l. vlt. C. qui bo. ced. poſ. ideóque benignius eſt in ſolutum dari prædia pro quantitate debiti, quo genere vitabitur carcer, periode ac ceſſione bonorum. Olim in carcerem ducebatur debitor, niſi bonis cederet: hodie non ducitur etiamſi bonis non ceſſerit, modò prædia habeat vnde ſatiſfieri creditori poſſit, niſi ſpecialiter nexuerit ſe carceri. Differentia alia eſt inter ceſſionem bonorum & dationem bonorum in ſolutum in l. 4. C. qui bo. ced. poſ. Νόμον παλαιὸν] Non eſt quærẽda hæc vetus lex in Pandectis vel C. vetuſtiſſima enim eſt, & forſitã xii. Tab. M. Tul. xii. ad Att. demõſtrat ſponſorẽ. i. fideiuſſorẽ conueniri non poſſe, ſi reus locuples ſit. Quod ſcribis, inquit, à Iunio te appellatum, omnino Cornificius locuples eſt. Appellatus fuit Atticus quaſi procurator Ciceronis, qui pro Cornificio fideiuſſerat: Cicero ſcribit non debuiſſe appellari, quòd idoneus fuerit debitor principalis. Et alio loco, Quòd pro Cornificio me ſpopondiſſe dicit Flauius, etſi reus locuples eſt, tamen velim inueſtiges ex conſponſorum tabulis ſitne ita. Et lib. xvj. Poſſumus vt ſponſores appellentur procuratorem introducere. neque enim illi litem conteſtabuntur: quo facto non ſum neſcius ſponſores liberari. De Dolabellæ nomine loquitur, quòd quum non diſſolueret Dolabella Ciceroni, dicit ſe per procuratorem ſponſores eius appellare poſſe: quanquam, Dolabella ſcilicet exiſtente locuplete, ad iudicium accipiendum compelli vtique non poſſint, atque adeo tranſlato iudicio ad procuratores Dolabellæ, ipſi ſponſores liberentur. At ſi nulli ſint procuratores debitoris, nec debitor præſens, ſponſor autem ſit præſens, recepto veteri illo iure ambigi poterat, quod & de eo iure tractans Papinianus attigit, vt hîc Iuſtinianus refert: (illum enim Papiniani locum ſi quæſieris in Pandectis, in quo eius iuris nulla ſunt relicta veſtigia, fruſtra fueris diligens) ambigi, inquam, poterat an ſaltem eo caſu, abſente ſcilicet reo, prius cum fideiuſſore experiri liceret: quod hac No. Iuſtinianus definiuit planè bene. Ἐγγυηταῖς γὰρ καὶ τοῖς τοιούτοις βοηθεῖν ὅσιον] M. Tullius xvi. ad Att. ſponſores appellare, videtur habere quandam δυσωπίαν. Ταυτὸν δ᾽ ἐστὶν εἰπεῖν] Locus eſt difficilis, quem enodaui accuratius Obſ. 8. c. 19. quàm fecerit Accurſius, qui hac clauſula putat ea quæ ſuperius dicta ſunt de mandatore, fideiuſſore, ſponſore trahi ad ciuiles perſonas, veluti ad reos conſtitutæ pecuniæ, quũ ſponſor, vel potius reſponſor, (ſic eſt corrigendum in veteri tranſlatione) idem ſit quod reus conſtitutæ pecuniæ, vt & Martino videtur, quẽ ἀντιφωνητὴν Græci vocãt, & Conſtitutum ἀντιφώνησιν, ἐπιφώνησιν. Hic obligatur iure prætorio ex contractu: eſt enim conſtitutum ſimile recepto, quod erat contractus. Fideiuſſor & mandator obligantur iure ciuili, hic ex contractu iuris gentium, ille ex contractu iuris ciuilis. i. ex ſtipulatione. Ad expromiſſores non pertinet hæc Nouella, quia acceſſiones non ſunt: expromiſſore enim dato reus liberatur. Malè Accurſius definit ſponſorem eum eſſe qui non rogatus pro alio fideiubet. nam fideiuſſor quilibet ſponſor eſt, M. Tullio, & Paulo noſtro in ſententiis. Καὶ οὐ τοῦτο μόνον ἐπὶ δανειστῶν] Propriè creditores ſunt qui pecuniã mutuã dederũt, tam Græcis quàm Latinis: & ſimiliter qui eis reſpõdent debitores ſunt, qui ex cauſa crediti debẽt l. Incendiũ C. ſi cer. pet. Sed porrigitur vtrorũque appellatio etiam ad alios contractus l. 11. D. de ver. ſig. l. omnem D. de iudic. & ita huic toti Nouellæ locus eſt non tantùm in mutuo, verumetiam in aliis contractibus, quibus fideiuſſores aut mandatores acceſſerunt, aut rei conſtitutæ pecuniæ. Vnde venditionis emptionis contractu ſi agatur de euictione, prius conueniendus eſt venditor quàm βεβαιωτής, i. is qui ſpondet pro venditore euictionis nomine. Confirmatorem venditionis vocant Iulianus & Vetus interpres, vt M. Tullius pro Cluentio confirmatorem pecuniæ, auctorem ſecundum l. 4. D. de euict. vt auctorem pecuniæ l. ſi literas C. mand. Auctor primus eſt venditor ipſe. Δίδομεν γὰρ τῷ δανειστῇ βουλομένῳ ἐκ κινητῶν] Creditori enim volenti pro auro res mobiles accipere, concedimus. iam dixi ſuprà hunc locum ſic eſſe corrigendum. φαύλου] Legendum φλαύιος, vt No. 47. De aliarum ſubſcriptionum mendis ſcripſi Obſ. 4. c. 28.

NOVELLA V,

De monachis.

IVSTINIANVS ſequentem Nouellã de epiſcopis & clericis edidit prius quàm hanc de monachis, & ideo in hac ſtatim initio conſequens eſſe ait vt epiſcopis & clericis lege data, monachis etiam vtriuſque ſexus legem dicat. Monachi igitur ſeparantur à clericis. Monachi nõ ſunt clerici l. generaliter C. de epiſ. & cler. Fieri tamen poſſunt clerici l. 32. C. Theo. eod. titu. vt Iulianus ille παραβάτης ex monacho factus eſt clericus in eccleſia Nicomediæ, Auguſt. epiſt. LXXVI. Clericis licet matrimonium cõtrahere, licuit olim vbique omnibus, licuit ſemper locis quibuſdam, licet Cõſtitutionibus & canonibus ex eorum ordine quibuſdam, veluti lectoribus & cantoribus, ceteris fibulã imponũt. Monachis non licet matrimonium contrahere, nec ſi clerici facti ſint, veluti lectores aut cantores, vt hac No. conſtituitur. Clerici certæ eccleſiæ deputantur, No. 2. Monachi non habent eccleſiam, No. 133. Differunt etiam in pœnis. Clericorum eſt καθαίρεσις, Monachorum ſicut laicorum ἀφορισμός. Sunt & aliæ innumeræ. Valde autem mihi placet quod Hieronymus ſcribit libro de eccl. ſcript. Talem primũ Chriſtianorum conuentum fuiſſe quales monachi eſſe imitentur & cupiant, vt nihil cuiuſquã proprium ſit, nullus inter eos diues, nullus pauper, patrimonia egentibus diuidant, orationibus vacẽt & pſalmis, quales primùm D. Lucas refert Hieroſolymæ fuiſſe: idque Hieronymus probat ex Philone, qui de prima Marci euangeliſtæ apud Alexandriam eccleſia ſcribens, non ſolùm ibi, ſed & in multis prouinciis Chriſtianos eſſe memorat, & habitacula eorum vocat monaſteria. De Chriſtianis etiam Lucianus ſcribens in Peregrino, καταφρονοῦσιν ἁπάντων ἐξίσης, καὶ κοινὰ ἡγοῦνται. Non confundebant dominia, non alienabant: ſed bona egentibus in commune conferebant, vt perinde ac domini eis vterentur fruerentur, ſicut eorum exemplo & imitatione monachi bona ſua in monaſterium, dominio retento. Et de hoc genere monachorũ agitur in hac No. quorum eſt vna domus, in qua ſint omnia communia, quos, vt ait l. 7. C. de epiſ. aud. ſynoditas vocãt: Codex Theodoſianus habet, Cœnobitas: vtroque nomine vitæ ſocietas ſignificatur. Gẽnadius in Euagrio, Compoſuit cœnobitis ac ſynoditis doctrinam aptam vitæ communis. Sudas in Macario, ἐν τοῖς ἐν κοινοβίοις ἢ συνοδίαις μοναχοῖς. Itaque nihil refert ſynoditas dixeris an cœnobitas. Et his cõſequenter hac No. præcipitur vt ſit monachis vna domus, vna cœnatio, vnum cubiculum, in quo tamen ſit ſuum cuique cubile, ſua exedra, (ſic malim χαμεύνιν interpretari) quemadmodum hodie cernimus eſſe monaſteria cõſtructa, mediano inter exedras relicto, vt in l. 5. §. interdum D. de his qui deiec. vel effud. oſtenditur eos qui cœnaculariam exercent, cœnaculum habere variis conſtans cubiculis, cellis, exedris, & medianum eſſe commune euntibus in ſuas exedras, commune & promiſcuum cellarum iter l. quis ſit §. apud Cælium D. de ædil. edic. Qui de exedræ nomine ſcripſerunt, id veteres gloſſas referũt explicate àlam & ſcholam: imò non ſcholam: ſic enim habent, Ala, ἐξέδρα, εἴλη, μασχάλη, πτέρυξ ὄρνιθος, ἱππικὴ παράταξις. & quod alam, exedram, ſic videntur apud Vitruuium alæ atriorum accipiendæ eſſe. Iidem etiam ex gloſſis eiſdem falsò de improle hæc retulerunt, Improlis ἄφηλιξ, ὁ μήπω γενειάσας. quum in eis ita ſit, Improlis ἀφῆλιξ, μήπω πολιτευόμενος. & eis congruenter Feſtus, Improles, qui nondum eſt adſcriptus in ciuitatem: & Victorinus Afer, Improles qui nõdum vir eſt. Sed ad rẽ. A monachis diuerſi ſunt anachoretæ ſiue heſychaſtæ, de quibus hac No. mentio fit obiter, & inde Cedrino ἡσυχαστήρια diuerſa à monaſteriis. Hi ſunt qui eremitæ vocantur, & quos Ariſtoteles ait aut beſtias eſſe aut deos. Quin & in monaſteriis No. 133. tales eſſe vetantur nominatim, qui habeant propium latibulum, quod κέλλιον dicitur illo loco, lauta No. Nicephori, κελλεῖα ἢ τὰς καλουμένας λαύρας ἐν ἐρήμοις οἰκοδομεῖν & Sudæ, λαύρα ἡ στενὴ κατοικία τῶν μοναχῶν Secretum l. quidam C. de decur. & l. vlt. C. de metal. & hæc ẽ ſecretis huiuſmodi ſiue lauris ad metalla metallarios, illa ad curiam curiales reuocat. Putem & ſeruos ex his latebris perpetuò & ſine vlla diſtinctione à dominis reuocari poſſe. Nam hac No. & 123. quæ vindicandorum ſeruorum facultatem dominis adimit poſt triennium, libertatem ſeruis dat,

non

non eſt de eremitis qui amant ſecreta & ſolitudines, vel qui eas tantùm quas nox coegerit ſedes habent, vt de anachoretis Seuerus Sulpitius Salluſtium imitatus ſeribit: ſed hæc No. loquitur de cœnobitis, cui tamen abrogatur per Leonis philoſophi No. 10. quæ etiam ex cœnobiis ius perpetuũ domino dat ſuos reuocãdi ſeruos. His cognitis, trãctemus an verum ſit quod Accurſius notat, monachiſmum eſſe capitis minutionem. Equidem puto non eſſe, quia nec ciuitatem nec libertatem nec familiam adimit. Non omnis ſtatus mutatio capitis minutio eſt: manumiſſio non eſt capitis minutio: ſenatu motio non eſt capitis minutio: monachiſmus non eſt capitis minutio: nam & ius legitimarum hereditatum monachi habent l. vlt. §. hoc etiam C. de epis. & cle. & ante hanc Nouellam habuerunt bona propria & teſtamenti factionẽ, l. generali C. de ſa. eccl. quaſi ciues: & irritum teſtamentum nõ fit monachiſmo, quod tamen cõſtat irritum fieri capitis minutione etiam minima: idque hæc No. probat & 76. Sed ſi ante monachiſmum teſtamentum non fecerit, ex hac No. non poteſt monachus poſtea facere teſtamentum. Omnia enim quæ eius fuerunt propria tacito iure ad monaſterium tranſeunt, excepta Falcidia debitæ ſucceſſionis, quæ liberis ſeruatur, in quam tamen imputare debẽt liberi dotem & donationem propter nuptias ſecundum iũs commune, l. quoniam C. de inoff. teſt. excepta etiam vxoris dote & lucro nuptiali ex caſu mortis, l. vlt. §. nã & maritus C. de epiſ. & cle. No. 22. atque ita caſus mortis ducitur ad caſum monachiſmi, & monachiſmo ſoluitur matrimonium. Hodie ex No. 123 monachus teſtamentum facere poteſt inter liberos, virili portione monaſterio relicta, & ex No. Leonis 5. de his quæ poſt monachiſmum adquiſiit teſtamentum facere poteſt, vel in aſſem, ſiquid rerum ſuarum monaſterio in ingreſſu contulerit vel ſi nihil contulerit, in beſſem, triente monaſterio relicto. Idem Leo Nouella 8. alia in re hanc Iuſtiniani Nouellam emendat. Iuſtinianus monachum deſertorem addicit cohorti præſidis prouinciæ, vt clericum deſertorem No. 6. vt apparitores præf. vrbi corpori piſtorum l. 2. Codice De appella. præf. vr. quia hoc genere conditionem mutant in deterius. Non ſic pœnæ ſpecie cohortales addicentur curiæ. l. nequis C. de decur. vel ſuarij piſtrino l. nequis C. de pœnis, quia rei conditio deterior non fieret. Sed ex No. 123. qui ſemel deſeruit monaſteriũ, ei redditur: qui iterum, addicitur cohorti: ex No. Leonis redditur monaſterio ſemper, nunquam cohorti deputatur. Eſt & aliud in hac No. cap de cõſtructione monaſteriorum, quod quidem hominum immane ſtudium repreſſit Nicephorus Phocas, iubens conſtructorum curam agi, non conſtrui noua: & adiecit ad hæc, nequid monaſteria vel eccleſiæ ſibi amplius adquirere poſſent, vt Fridericus 3. Neap. tit. 29. quo iure propemodum vtimur. Nam nihil etiam adquirere poſſunt ſine principalis territorij domini authoritate, & debent etiam eo caſu impetrare iurium dominicorum, quam vocant, peremptionem. Conſtitutionem Nicephori abrogauit poſtea No. Baſilij Porphyrogennetæ, vt Balſamo refert Conſtantinop. Synodi primæ & ſecundæ c. 1.

Κουρᾷ τε καὶ ἐσθῆτι] Hic eſt ſenſus, vt intra trienniũ attondeantur & veſtiantur laicorum more. Attonduntur laici per pectinem, monachi ſtrictim. Ζώσιμος] In antiquis inſcriptionibus vrbis Romæ, L. Clodius Hyrpanus vixit A. CXV. D. V. alitus puerorum anhelitu. Τὴν καλουμένην αὐτῷ διδόναι πίστιν] λόγον πίστεως in edicto de officialibus Cedrinus, καὶ πίστεις λαβὼν ὡς οὐδὲν ὑποστήσεται φλαῦρον. Τοῦτο ὅπερ ὁ νόμος ἡμῶν ἐτιμας λέγει] Conſtitutio eſt Græca ad Iulianum PF. P. quæ deſideratur in tit. de epiſ. & cle. cuius initium ſatis demonſtrabit hoc idem illa Iuſtinianum quod iſta conſtituiſſe, Τοῖς ἱεροῖς ἡμῶν νόμοις οἰόμεθα χρῆναι καὶ τοῦτο προσθεῖναι τὸν ἐξ ἀρετῆς ἀλλ᾽ οὐκ ἐκ χρόνου τὰς εὐαγεῖς ἡγεμονίας παρέχοντα, ὥστε ἐπὶ τῶν εὐαγῶν μοναστηρίων ἢ ἀσκητηρίων μὴ πάντως τελευτῶντος τοῦ ἡγουμένου ἢ τῆς ἡγουμένης τὸν ἐφεξῆς ἢ τὴν δευτέραν γίνεσθαι. Ἀρχιμανδρῖται] Patres monaſteriorum interpretatur Epiphanius initio Panarij.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

NOVELLA VI,

De epiſcopis & clericis.

CONSTITVTIO hæc vult vt epiſcopus adſumatur ex clero vel ex monaſterio, non ex plebe: vel ſiquis ex plebe idoneus videatur, vt referatur prius inter clericos, & inter eos ſex menſibus, vel ex No. 123. tribus, conuerſetur, nõ repentè ex plebeio clericus, & ex clerico epiſcopus fiat: ne illud obiiciatur Ariſtophanis, *Ὁ νῦν μὲν οὐδείς, αὔριον δ' ὑπερμέγας.* & quod in l. 7. §. præterea D. de iniur. heri ſeruus, hodie liber, quem Perſius heſternum vocat: & ſimiliter Cedrinus, *Χθὲς δοῦλον ἐπίορκον, σήμερον δὲ τύραννον*: & Ariſtides in encomio Romæ, *Οἱ χθὲς σκυτοτόμοι, σήμερον ὁπλῖται.* & ex Naziãzeno No. 137, *Χθὲς ἱερόσυλοι, καὶ σήμερον ἱερεῖς· χθὲς τῶν ἁγίων ἔξω, καὶ μυσταγωγοὶ σήμερον.* Hieronymus ad Oceanũ, Heri cathecumenus, hodie pontifex, heri in amphithearro, hodie in eccleſia, veſpere in circo, mane in altario, dudum fautor hiſtrionum, nunc virginum cõſecrator. Addit hæc No. vt ne ex curia vel cohorte epiſcopus adſumatur. rectè, quum nec ex eo genere hominũ clerici ordinentur, vt cauetur hac No. & 123. Monachi tamen ſi velint fieri curiales aut cohortales, recipiũtur, quia horum honor nullus eſt, miniſterium nullum, & ſi quidem à teneris annis in monaſterio permanſerint, curia liberantur, ſeruata videlicet curiæ bonorum parte quarta: quod ſe iam antè Iuſtinianus conſtituiſſe narrat hoc loco, Conſtitutione puta Græca, quæ deſideratur in titu. de epiſ. & cler. qua etiam nominatim in futurum derogatur l. ad ſimilitudinem C. eod. tit. Sed hoc totum recantans & retractans poſtea Iuſtinianus, quadrantem mutauit in dodrantem: & monachũ definiuit liberari curia poſt annos xv. à monachiſmo, atque ita ſolutum curia epiſcopum poſſe creari No. 123. Tum conſtituitur hac No. vt qui epiſcopus creatur, cœlebs ſit & orbus. i. vt neque vxorẽ neque liberos habeat, quod & iam antè duabus ſe Conſtitutionibus decreuiſſe ait. Ambæ ſunt Græcæ, & deſiderantur ambæ in tit. de epiſ. & cle. Vna in lucem edita eſt non ita dudum, alteram edemus aliquando ſimul ac omnes quæ deſiderantur in Codice Iuſtiniani. Huius autẽ Conſtitutionis ratio eſt huiuſmodi, ne affectu vxoris aut liberorum diripiat epiſcopus eccleſiæ facultates: quam refert & refutat Leo No. 2, & 3. refert & eam Iuſtinianus non hoc loco, ſed in vna ſupradictarum Conſtitutionum de epiſcop. & cler. quã intelligit etiam in fine huius Nouellæ Iuſtinianus, quum de hereditatibus epiſcoporum agit. Coercetur quoque hac No. ambitus & largitio, de qua eſt elegans Conſtitutio in l. ſi quemquã C. de epiſ. & cle. vbi illa Virgilij imitatio, Auri ſacra fames, vt l. 4. C. de veſt. hol. Arguto pectine: & No. Valentiniani de ſepul. Scimus nec vana fides, & l. 4. C. Th. de agen. in reb. Vnde domo. Verum tamen in ambitum non incidit epiſcopus, qui bona ſua donat eccleſiæ, nec qui ſoluit enthroniaſtica, No. 123. Cathedratica Iulianus vocat anteceſſor, & pontifex Alexander c. eccleſiis de cenſib. Clerici c p. ſoluunt *ἐμφανιστικὰ* ob introitũ, vel inſinuatiua, non ceteri, No. 56. & 123. Sed & famulis ordinantis clerici ordinati præſtant vnius anni diaria, ex eadem No. 123. id eſt quanti ſunt diaria quæ in annum clerico præbentur de reditibus eccleſiæ. Diaria vocat cibaria & annonas, vt in l. 22. C. de adm. tut. Quod ait ſeruos paſci alimoniarum taxatione, Græci vertunt *διὰ τῶν διαρίων*, & in l. ſeruis vrbanis D. de leg. 3. ex cibariis apparere quo quemque ſeruorum loco paterf. habeat. i. ex diaris & demenſis, Horatius 1. Epiſt. *Cum ſeruis vrbana diaria rodere mauis. Horum tu in numerũ voto ruis.* Id etiam hac Nouella conſtituitur, ne vltra annũ epiſcopi ſuis eccleſiis abſint, niſi euocentur & retineantur à principe, cuius ciam iuſſu Reip. negotia tractare poſſunt, vt Balſamo docet Chalced. ſynodi c. 4. & ne litium obtentu ſuas eccleſias relinquant, quũ clericos habeant & œconomos & apocriſiarios per quos lingare poſſunt, vt & monaſteria ſiue monachorum præſules ſuos apocriſiarios habẽt, No. 79. & 133 quos poſſis Ad reſpõſum dicere, vt apocriſiarios iudicũ militariũ, No. 24. 25. Adiicitur, Ne epiſcopi veniãt in ſacrũ comitatũ ſine teſtimonialibus, quas metropolitani accipiant à patriarcha ſiue archiepiſcopo, epiſcopi à metropolitano. hi enim ſunt epiſcoporũ gradus, patriarcha ſiue archiepiſcopus, metropolitanus, epiſcopus. Teſtimoniales voco quas Iuſtinianus & ſacri canones *συστατικὰ γράμματα*. i. cõmendatitias epiſtolas,

Chalced.

Chalced.Synodi c.11,& 13.& Apoſtolorum c.12,& 32.Arrianus in Epictetũ, γράμματα παρ' αὐτοῦ λαβεῖν συστατικά. Aliæ ſunt epiſtolæ εἰρηνικαὶ ſiue ἀπολυτικαί. Diuiduntur enim canonicæ epiſtolæ in συστατικὰς & εἰρηνικάς. Συστατικαὶ dantur propriè ſeparatis cõmunione, ignotis, ſuſpectis, reis poſtulatis, quibus abſoluti declarantur: εἰρηνικαὶ epiſcopis in comitatum principis, vel clericis in aliam ciuitatem euntibus, vt Chalced. c. 11.& Antiocheni c.7,& 8.& ſextæ Synodi in Trullo c.17. Vel apertiùs συστατικαὶ ſunt probatoriæ, quæ& Formatæ dicuntur Carth.Synodi.c.23. vt formales epiſtolæ Suetonio Tranquillo: εἰρηνικαὶ ſunt commeatus & proficiſcendi licentia, quæ dicuntur εἰρηνικαὶ (vt Zonaras ait) ὡς εἰρήνην βραβεύουσαι, quaſi pacis arbitræ. Videtur Iuſtinianus hoc loco pro his συστατικὰς dicere maluiſſe. Generaliter itaque hac appellatione ſignificari dicemus dimiſſorias & teſtimoniales quaſcunque, quarũ frequentem vſum inter Chriſtianos Nazianzenus contra Iulianum notat his verbis, Ἐν ἐπιστολιμαίοις συνθήμασιν, οἷς ἡμεῖς ἐξ ἔθνους εἰς ἔθνος τοὺς χρῄζοντας παραπέμπομεν. Non omittam caput, quo definitur ætas diaconiſſarum, vt ſit annorum circiter L. quum tamen poſtea No. 123. ſufficere exiſtimauerit annos XL. Vtraque diſcedit à præcepto Apoſtoli & l. nulla C. de epiſ.& cle. congruit cum Chalc. Synodi c.15.& ſextæ in Trullo c.14.& quemadmodũ clericis mulierum extranearum cõſortio interdicitur, l. cum qui C. de epis. & cle. quas ſolebant matres, filias, ſorores appellare, hæc (vt Hieronymus ait) pietatis nomina vitiis ſuis obtẽdentes, vt non malè iactaretur in eos illud Martialis, *Quare non habeat Fabulla quæris Vxorem, Themiſon, habet ſorores*: ita verò diaconiſſis interdicitur cõſortio extraneorum virorũ, quos ipſæ adoptauerint ſibi fratrum, aut cognatorũ, aut dilectorum loco.

NOVELLA VII,

De eccleſiaſticis bonis & emphyteuſibus.

ALIENATIO bonorum tantùm maioris eccleſiæ C P. inhibita primùm fuit Conſtitutione Leonis l. iubemus 2. C. de ſac. eccl. deinde porrecta Cõſtitutio fuit ad omnes eccleſias quæ erãt ſub patriarcha Conſtãtinopolitano, Cõſtitutione Anaſtaſij Græca, quæ deſideratur in Codice eod. tit. poſt l. decernimus. Hac verò Nouella Conſtitutio Leonis porrigitur ad omnes prouincias, & ſuppletur in multis. Conſtitutio autẽ Anaſtaſij abrogatur, quæ interueniente decreto & actorũ monumentis alienationes permittebat. Pertinet igitur hæc No. ad omnes eccleſias, imò & ad monaſteria omnia & xenodochia, ptochotrophia, noſocomia, orphanotrophia, brephotrophia gerontocomia, quorũ verborũ notionẽ Accurſius ex Iuliano ſatis euidenter expoſuit: addere poſſis λωβοτροφεῖα, qualia hodie ſunt multa paſſim. Prohibetur verò alienatio rerum immobiliũ, quibus adnumerantur ſerui ruſtici & coloni cum peculiis, & panes ciuiles. Et nominatim Iulianus ait mancipia ruſtica eſſe veluti membra rerum immobilium: atque ideo l. 3. D. de diuerſ. temp. præſ. longæ poſſeſſionis præſcriptio locum habere dicitur tam in prædiis quàm in mancipiis, vbi mancipiis intelligo ruſticis, vt l. hac edictali §. his illud C. de ſec. nup. l. 4. §. in ſeruis D. cenſ. De prædiis conſtabat, de mancipiis ruſticis non conſtabat: & ideo dicere debuit, Tam in mancipiis quàm in prædiis: ſed huiuſmodi locutiones occurrunt ſæpe, vt l. 1. D. de ver. ſig. verbum Siquis tam maſculos quàm fœminas complectitur, & l. 8. D. eod. verbum Oportet (ſic eſſe legendum putat Calcagninus, & probo) tam præſens quàm futurum tempus ſignificat. Alienationis verbo continetur venditio, donatio, permutatio: donatio inquam, etiamſi fiat ad viciſſitudinem beneficij colorati, (ſic eſt legẽdum d. l. Iubemus §. ſcientes) vel gratiæ referendæ. Color hic plerumque donationi quæritur, vt donari dicatur ἐπ' ἀντιδώρῳ. i. remunerandi gratia, vt No. 120. Sed hæc etiam ἀντίδωρα generaliter inhibentur, licet naturaliter debeantur, & mercedes ſint ac pretia potius quàm liberalitates. In eadem l. iubemus. §. ſanè ſi hæc noſtræ, munerum verbo ſignificantur ἀντίδωρα, vt conſtat ex § vlt. No. 120. dum ab emptore quidem prædium repeti demonſtratur cum fructibus medij temporis, non reddito pretio, ac ſimiliter à donara-

rio,non reddito ἀντιδώρου,& ab eo qui in cauſam permutationis accepit,non reddita re quam vice mutua dedit: quod tamen iudicio epiſcopi relinquit Ancyranæ ſynodi c.15. Diuiſio prædiorum Conſtitutione Leonis non inhibetur, vt ſi prædia maioris eccleſiæ Conſtantinopolitanæ diuidere velit epiſcopus inter eam & tres alias, quæ ei ſunt adnexæ,ſicut docuimus No.3. Hæc enim diuiſio alienatio non eſt. Non inhibetur precaria,quam vſuſfructus ceſſionem vocat Leo:nos hoc genus conuentionis quale ſit expoſuimus lib.1.Feudorum,ſimul ac libellaria quid ſit,quam hoc loco Iuſtinianus ius παροικικὸν vocat, & perinde atque alienatione hac quoque cõuentione interdicit epiſcopis,clericis,œconomis,archimandritis,orphanotrophis & ſimilibus. De emphyteuſi latior eſt quæſtio. Ediderat iam antè Iuſtinianus de emphyteuſi Cõſtitutiones Græca lingua,quæ deſiderantur in tit.de ſacr.eccl.ad finem & poſt l.illud: & ius quidem ea de re omne modò ita declarat,Perpetuam emphyteuſim prohiberi, non poſſe emphyteuſim extendi vltra perſonam emphyteuticarij, & filios eius aut nepotes,vel etiam coniugem,ſi id de coniuge in cõtractu emphyteuſεως nominatim expreſſũ ſit. Extraneo herede relicto, morte emphyteuticarij finiri emphyteuſim.Et quod ad emphyteuticum canonem attinet, vt emphyteuticario ſexta tantùm pars penſionis ſiue reditus qui fuit initio, ob caſus fortuitos remittatur: vt ſi locari ſolebat prædium LX. emphyteuticario addicatur L. & ſi fortè penſio quæ fuit initio deminuta ſit,vt ſi prædium quod locabatur initio LX. nunc locetur tantùm XL. vt hoc caſu canon non minor XL. emphyteuticario imponatur. Quid ſi ædificia ſint quædam labe corrupta, diruta,deſolata,parietinæ,ager ſterilis & ſaxoſus? Et hæc quoque alienari non poſſunt, exemplo prædiorum pupillarium, quæ etſi infructuoſa ſint, non alienantur tamen ſine decreto, l.pen. D.de reb.eorum &c.& conſtat ex Nicenæ 2.c.12.nõ tantùm αὐτουργιῶν alienationem prohiberi, ſed etiam aliorũ:& αὐτουργιῶν nomine ſignificari videntur prædia,quæ ſua ſponte fructus ferũt,veluti prata, ſalinæ, & his ſimilia: ſed (vt Balſamo & Zonaras canonum interpretes malũt) ἄδενδρα ἀκρόδρυα ea appellatione continentur. Verùm etſi alienari etiam non poſſint quæ non ſunt huiuſmodi,dantur tamen exemplo αὐτουργιῶν in emphyteuſεως cauſam, ſed canone impoſito pro modo fructuum & æſtimatione mechanicorum & architectorũ, quorum arbitrio & in aliis pleriſque cauſis ſtatur de operibus publicis priuatiſque & de ſeruitutibus l.12.C.de prox.ſacr.ſcr.& ita hoc loco. at No. 120. certum canonem definit. Quid ſi prædium quoddam ſit eccleſiaſticum quod voluntati potius quàm fructui deſeruiat,qualia ſunt prætoria,ſiue ἐπαύλια, προάστεια,ſuburbana l. vrbana D. de ver.ſig.Hæc prædia propter voluptatem ſeparantur ab aliis quæ in reditu tantùm ſunt. nam ſuburbana ſi iuſtum reditum habeant,non fit deminutio ſextæ partis No. 12.ſi modicum aut nullum reditum habeant,nec ideo tamen minus cara atque pretioſa ſint,in ponendo canone hic modus ſequendus eſt, vt primum vero pretio ſuburbanum æſtimetur, deinde eius pretij viceſima pars canonis nomine cõſtituatur: vt ſi ſuburbanum fuerit C. canon conſtituatur V. quæ ratio eſt vſuræ quincuncis: quã rationem ſi æquè patresf. adhibuerint in ſuburbanis ſuis voluptuoſis potius quàm fructuoſis alij locandis, vt bene rem ſuam nec forſitan illicitè geſſerint, ita profectò malè ſe habuerint ſi ruſticis prædiis vectigal ſiue mercedẽ impoſuerint ad rationẽ vſuræ quincuncis. Nam Reſpublicæ imponunt agris ſuis vectigal ad rationem vſuræ ſemiſſis,vt apud Pliniũ VII. Epiſt.ager Reip.mãcipatus quingentis milibus numûm, vectigalis nomine infert quotannis tricena milia,id eſt XXX.milia,quæ ratio eſt vſuræ ſemiſſis.Legendum enim ſic eſt apud Plinium,Eundem vectigali impoſito recepi, tricena milia annua daturus. Vulgò corruptè,Præcepi, ccc.milia annua daturus. Solemnes vſuræ ciuitatum ſemiſſales erant,vt rectè in l.ſepticia D.de pollicit. Τὸν ἐξ ἥτης. Τόκον vſuram ſemiſſem Modeſtinus interpretatur, quanti à Reip. pecuniæ mutuari ſolebant: & quæ ibi refertur in Remp. collata liberalitas omnino ſimilis eſt ei quam præfert vetus inſcriptio Hiſpaniæ huiuſmodi,R.P.Barc. do lego, darique volo XVII. ex quorum vſuris ſemiſſibus edi volo quotannis ſpectaculum pugilum die IIII.Iduũ Iuni.Et vel hunc igitur Reip.morem ſequentur optimi patresf.in agris ſuis elocãdis, ſicut in æſtimando vſufructu Falcidia interueniente, ſiue priuato is ſit relictus, ſiue Reip.eadem computatio ſeruatur annorum XXX.l.computationi D.ad leg.Fal.Aéquè putem reditum annuum debitum priuato non æſtimari pluris quàm eum qui

debetur

debetur Reip. id eſt non ſupra rationem vſuræ trientis,& quod in l.3.§.vlt.D.ad leg. Fal.ponitur ſpecies in Rep. hoc ideo fieri,quòd legatum Reip.relictum in annos ſingulos,vnum eſt & purum,vt protinus veniat in rationem legis Falcidiæ: quod non ita eſt in priuato,quia plura ſunt legata,ſiquid priuato legetur in annos ſingulos,primi anni purum,ſequentium conditionalia,nec protinus induci Falcidia in omnibus poteſt. Nec obſtat l.ſiquis argentum §.in reditibus C.de donat.vbi in reditibus æſtimandis fere ſeruatur ratio vſuræ ſepruncis. Nam hoc fit(vt Petrus docuit rectè)fauore donatoris,vt reditus promiſſus minoris æſtimetur:ſicut & illud, Vt donator optima prædia ne det in ſolutum d.l.ſiquis argentũ §.1.& idem fauor eſt eccleſiarũ nõ in prædiis tãtùm dandis in ſolutũ No. 120.quũ tamen regulariter creditori ius poteſtáſque ſit eligendi meliora No.4. ſed etiã in reditibus æſtimãdis No.131. ſeruatur enim fere ratio vſuræ quadrãtis,vt ſcilicet annua quæ eccleſiis relicta ſunt pluris væneant. Quòd item de prædiis vrbanis eccleſiæ Hieroſolymitanæ eſt in No.40,& 120.vt æſtimẽtur ad rationẽ vſuræ ſextantis,fauor eſſe videtur eccleſiæ, veluti vt domum cuius penſio annua eſt x. vendat D. Priuatis igitur verum pretium exigentibus non deberet tantũ licere:nec in vrbanis etiam tantũ quantum in ruſticis,propterea quòd ſumptũ maiorẽ requirũt vrbana ædificia,& maioribus caſibus obnoxia ſunt, l.verũ §.ſed hæc res D.de minor.qua de cauſa oratio Seueri prædiorũ ruſticorũ alienationes prohibuit,vrbanorũ non prohibuit.Et ita verò No.120. Pluris æſtimat eccleſia prædium quod dat in ſolutũ quàm priuatus.quibus argumẽtis tẽtari poteſt nõ ſequi iuſti pretij rationẽ priuatos qui in locandis prædiis voluptariis ſequũtur exemplũ eccleſiæ.i. rationẽ vſuræ quincũcis:licet hoc quidẽ faciãt nõ illicitè, propterea quòd ſe in pretio contrahentes *ἐμπορικῶς*,vt fit,circũſcribere poſſunt. Nunc, vt cetera tractemus quæ pertinent ad emphyteuſim rerũ eccleſiaſticarũ , hac quidẽ Nouella adnotari neceſſe eſt prohiberi perpetuã emphyteuſim rerũ eccleſiaſticarũ ,ſed ex recẽtiori No.120. nõ prohiberi, niſi maiori eccleſiæ CP.& religioſis locis,quæ ſũt in ea vrbe vel ĩ territorio eius:& præterea cadere emphyteuſi emphyteuticariũ ob ceſſationẽ biennij,ſicut in cõductore quolibet receptũ eſt expelli eum poſſe poſt ceſſationẽ biennij , ſimulac pignoris obligationẽ exequi l.quæro §.inter l.quũ domini D. loca. Martialis. *Vidi Vacerra ſarcinas tuas,vidi, Quas non retentas penſione pro bima Portabat vxor.* Ait,Penſione pro bima, quia nonniſi ex biennij ceſſatione pignorũ retẽtio erat.Idem etiã obtinuit ante Iuſtinianũ in pagano emphyteuticario & in ſuperficiario . Hodie in tẽpore eſt differentia inter paganũ & eccleſiaſticũ,in expellendi cauſa nõ eſt differẽtia,ſed neque in eo quòd expulſo nulla datur deductio vel petitio meliorationũ.Cõmunis etiã illa vtriuſque cauſa eſt ſimul ac conductorũ omniũ,ſi re conducta abutantur l.3.C.de loca.Symmachus in epiſtolis,Ante pauciſſimos,inquit,menſes ille à parẽte meo horrea in Aquileia ſita propter longinquitatẽ itineris incognita tenui mercede cõduxit, atque his ita abuſus eſt,vt paruo licet tẽpore hiſdẽ locis labẽ conſultò intuliſſe dicatur.Hunc vbi ſæpe conuenit vt conductione decederet, contẽptu hominis & interuentu quorundã eluſa eſt:nunc opis indiga geminũ beneficiũ veſtri fauoris exoptat, primò vt improbiſſimus inquilinus locorũ intentione pellatur,deinde vt habita deterioratæ rei æſtimatione ſũptũ iuſtæ inſtaurationis agnoſcat. Et hæc de emphyteuſi ſufficiant:nunc videamus de pigneratione.Prædia,vaſa , veſtes eccleſiæ pignori vel hypothecæ ſpecialiter obligari nõ poſſunt l.ſancimus C.de ſac.eccl.Generalis hypotheca bonorũ omniũ nõ prohibetur.Facilius cõceditur generalis quàm ſpecialis l. 1. D.de pig.quia ſpecialis obſtrĩgit magis.Facilius etiã antichreſis, No.120.Excipitur d. l.ſãcimus & hac Nol. cauſa redẽptionis captiuorũ , ob quã Socrates narrat Acacium Amidenũ epiſcopũ cõflaſſe vaſa oĩa aurea & argentea, hoc clericis edicto palã , *ὁ θεὸς ἡμῶν οὔτε δίσκων οὔτε ποτηρίων χρῄζει· οὔτε γὰρ ἐσθίει οὔτε πίνει, ἐπεὶ μὴ προσδεής ἐστιν.* cui ſimile eſt illud Alexãdri Imperatoris, *In ſacris quid facit aurũ?* Ob eandem cauſam immobilia nõ vẽdi ex eo apparet quòd id tãtùm certis eccleſiis Scythiæ No.120. permittit. Excipitur etiã ab hac Cõſtitutione Imperator,cũ quo eccleſiæ licet prædiorũ permutationẽ facere,dũmodo prædia ſint apud Imperatorẽ perpetuò remãſura. quid enim ſi ea mox Imperator in aliũ trãſlaturus ſit?quid ſi ſequeſter ſit illicitæ vẽditionis? & hoc ita declaratur No.55.ſed abrogatur No.119 §.pen. per quã quæſita à principe prædia eccleſiaſtica ex permutationis cauſa in alias perſonas trãſferri poſſũt.Excipitur etiã cau

ſa æris alieni,ob quā vēdi prædia eccleſiaſtica poſſūt& ἀντιχρήσεως lege pignerari,& in ſolutū dari. Quod vt intelligatur notāda eſt differētia quæ itercedit iter fiſcū & priuatos creditores. Priuati creditores pro pecunia volētes accipiūt prædia eccleſiaſtica in ſolutū,vel cegūtur accipere nullo inuento emptore ex No.4.Fiſcus pecuniam exigit ſemper,in qua ſunt poſitæ imperij vires,nunquā accipit prædia eccleſiaſtica in ſolutū: Igitur fiſco ab eccleſia tributiones exigente, vt ei ſatiſfiat, prædia eccleſiaſtica vendi neceſſe eſt. Vtrūque fit decreto præſidis ex No.46,& 67. At ex No.120.non eſt opus decreto præſidis,& ſatis eſt acta confici gratuitò apud patriarchas, metropolitanos, epiſcopos,ſecundum ſuam iuriſdictionem,& adiicit vt vænalia prædia proſcribantur per dies xx. & væneant ſub haſta. Eſt etiā ex ea No. hac in re differentia inter eccleſiā & ceteros debitores. nam ceteri debitores vſuras ſemiſſes præſtant, eccleſia quadrantes. Ceteri debitores non inuento emptore prædia creditori dant in ſolutū vero pretio, vt ſi debeant L. dant prædiū dignum L. Eccleſia prædiū quod dat in ſolutum decima parte amplius æſtimat, vt ſi reuera ſit L. id æſtimat LV. Ceteri debitores non habent electionē, ſed accipit creditor in ſolutū quæ mauult prædia etiā pretioſiora, No.4. Eccleſia dat mediocria,vt diximus ſuprà. Excipitur etiā ab hac Conſtitutione permutatio & perpetua emphyteuſis, quā inter ſe eccleſiæ contrahunt, decreto vel actis interuenientibus No.54.55.120. Excipiuntur & eccleſiæ certæ quædā No.40. & 120. Sed nulla harū omnium exceptionū comprehendimus tamen prædia quæ ab imperiali domo ad eccleſiā peruenerunt. hæc enim ne in aliā quidem eccleſiam vlla ex cauſa abalienari poſſunt, No.120. Nō cōprehendimus etiā prædia eccleſiæ relicta hac lege ne alienentur, non tēpla ipſa vel monaſteria d.No.120.monaſteria,inquam, ea,in quibus fit ſacra λειτουργία,vt in hac No. exprimitur. nec enim in omnibus fieri monaſteriis ea ſolebat,No.133.ac proinde ea tantùm ſacra monaſteria eſſe cenſentur in quibus fit ſacra λειτουργία. Et λειτουργίαν fieri Iuſtinianus definit eleganter hoc loco,lectis ſacris literis & tradita populo ſacra & ineffabili communione. Iulianus anteceſſor miſſam interpretatur cū hoc loco tum No.58. Vetus eſt verbū,quo & Ambroſius vtitur & alij quidā,qui tamen omnes dicunt miſſas agere vel facere, nō dicere,nō canere.Cornelius in epiſtola ad Lupicinū, Edictis Imperatorū Chriſtianos vbique tormētis variis affici,& neque publicè in vrbe Roma neque in cryptis notioribus miſſas agere licere. Et putē in Laodicena ſynodo his verbis μετὰ τὸ ἐξελθεῖν ſignificari miſſam auditorū,& his, καὶ τότε τῶν προσελθόντων καὶ ὑποχωρησάντων, miſſam pœnitentium, quas ſequebatur fideliū admiſſio atque dimiſſio. Extremo autē loco Iuſtinianus explicat latiùs quæ pœna irrogetur his qui fecerint contra hanc Conſtitutionem. Probat pœnas definitas Conſtitutione Leonis:ſed adiicit, vt licet ab emptore vindicetur prædiū eccleſiæ non iure venditū non reddito pretio,ſalua tamen ſit emptori aduerſus œconomū vel quē alium venditorem actio ex empto de euictione. quod videtur nouum,quum ipſo iure nulla ſit emptio,& vterque mala fide contraxerit & meritò hac in re ſubſiſtit Accurſius. Sed Iuſtinianus declarat œconomum odio dignum eſſe maiore,pœna maiore,idcirco teneri etiam cum emptori, idémque ſeruari in permutatione & in mutuo. Ei enim qui permutationē contraxit eſſe regreſſum in œconomum quaſi re euicta, & creditori eſſe condictionē in eundem. In donatione donatarium rem donatam amittere,& ἀντίδωρον,ſiquod interuenerit, vel ſi non interuenerit conferre, Emphyteuſi autē non iure facta,auferri emphyteuticario prædiū, & nihilominus penſitari ab eo canonem, quem penſitaret ſi iure cōtracta emphyteuſis eſſet. Μηδὲ παντὶ δώρῳ] Legendū, μηδὲ ἐπ' ἀντιδώρῳ. Καὶ συλλογίζεσθαι τὴν ἐκ τοῦ ἀθροιζομένου τιμήματος] Verba hunc ſenſum efficere videntur, vt ex vero & exacto pretio ſuburbani æſtimetur quantū reditus colligant xx.anni, & vt tantundem emphyteuticarius præſtet canonis nomine in annos ſingulos: vt ſi ſuburbanū ſit ſolidorum c.quia hac ſumma emitur reditus IIII. vt quotannis emphyteuticarius præſtet LXXX. Sed hac ratione emphyteuticarius emeret fere ſuburbanum quotannis: quod faceret nemo ſanus. Igitur rectius Accurſius hunc eſſe ſenſum probauit omnibus, vt tantum conſtituatur canonis nomine quantum ſufficit pretio ſuburbani adæquando anno viceſimo. Ἐρείπιον] Interpres AEſchyli, ἐρείπια κυρίως τὰ παραπτώματα τῶν οἴκων λέγονται.

Θεουπολιτῶν] Hi ſunt Antiocheni, vt docui Obſ. 8. c. 21. Ἄπορός τις κτῆσις] Rectè Vetus Interpres, Fœnea poſſeſſio, vt docui eodem libro cap. XL.

NO. VIII.

NOVELLA VIII,

De præſidibus.

PRAESIDVM appellatio generalis eſt,ea continentur ſub hoc titulo proconſules,comites,vicarij,conſulares,correctores, imò & defenſores ciuitatum. nam & ij in ciuitatibus præſidum vice funguntur, No.15. Veteris interpretis Codex hunc habuit titulum, Vt iudices ſine quoquo ſuffragio,&c. Suffragium pecunia eſt quæ ſuffragatoribus aulicis datur promittitúrve honoris adipiſcendi cauſa, quo nomine erat actio, Si certum petetur de ſuffragio: nec in honoribus qui à principe deferuntur locus legi Iuliæ de ambitu. Et eodem ſuffragij titulo principes etiam ipſi qui honorem deferebāt pecunias accipiebant,quæ ſuffragia δεσποτικὰ vocātur in formula iuriſiurādi huic Nouellæ ſubiecta. Sed hoc omne ſuffragiorū genus ſuſtulit Iuſtinianus hac Nouella, imitatus No. Theodoſij,quæ extat l.vlt.C.ad leg.Iul.rep.& Tiberius No.161. generaliter vetās ſuffragij nomine quidquā vel ſuffragatoribus dari vel publicis rationibus inferri. Vtitur Iuſtinianus ratione ſatis omnibus nota,cuius auctor Alexander Seuerus, neceſſarium eſſe vt qui emit vendat, nec ſine rubore puniri poſſe eum qui quod emit vēdit. & ita Seneca 1.De beneficiis, Prouincias ſpoliari & nummariū tribunal audita vtrinque licitatione alteri addici nō mirū,quādo quæ emeris vendere gentiū ius eſt.Proinde æquū etiam eſt vice verſa, vt qui non emit nec vendat.i. vt qui pro honore nihil dedit,nihil etiam accipiat: ac ſanè de vtroque præſes iurare cogitur initio adminiſtrationis cùm ex Iuſtiniani Cōſtitutione,tum etiā ex Leonis No.97.Sufficiunt enim ſalaria.i.annonæ & capita,quæ accipit de fiſco,& retro ſufficiūt quæ dat pro codicillis, cōmonitoriis,iuſſionib⁹ præf.prætorio.Cōmonitoria appello quæ vocat σύμβολα.Pro cōmonitorio datur certū aliquid chartulariis ſacri cubiculi ſiue cubiculariis. hi enim edūt σύμβολα.Pro codicillis item datur aliquid primicerio tribunorū notariorum & quatuor ſcriniis ſacri laterculi:& quod ſacro laterculo inferri ait hoc loco, in edicto VIII.ait ſacro palatio.Infertur enim publicis rationibus.Nec idē tamen palatiū & laterculum.Expoſui in l.13.C.de prox.ſac.ſcr. quid eſſet laterculū, quibus addimus Cedrini hoc, ἡ παρὰ Ἕλλησιν ὀπτὴ πλίνθος, laterculum παρὰ Ῥωμαίοις λέγεται. ἦν δὲ πλίνθος δημοσία ἐφ' ᾗ τά τε τῶν βουλευτῶν καὶ τὰ τῶν στρατευμάτων ὀνόματα ἀπεγράφετο. Pro literis prætorianæ ſedis, quæ ſolæ nonnunquā ſufficiunt, vt puta ſi plebis defenſor creetur l.8.C.de def.ciuit. No.15. datur etiā prætorianis certū aliquid ſecundū diſtinctionem in notitia propoſitā huic Nouellæ ſubiecta.Ceterùm illo edicto VIII.derogatur huic No.in eo quòd reſtituitur vicarius Pōticæ,quē hæc Nouella ſuſtulerat.Sciendū enim eſt quatuor olim fuiſſe vicarios in Oriente,Aſianæ diœceſeωs,Pōticæ,Thraciarū,Macedoniæ,l.vl.C.de diuer.off.& app.iud.Et vicariū Thraciarū Iuſtiniani ætate vicariū longi muri nuncupatum,qui lōgus murus haud paruum munimentū fuit præſidiúmque Thraciarū,de quo No.26.& innumeri alij auctores:vicarium autem Macedoniæ nō fuiſſe,fuiſſe vicarium Aſianæ & vicariū Ponticæ,qui tamen hac Nouella tollūtur: & quū antea fuiſſet vicarius Aſianæ & præſes Phrygiæ Pacatianæ, pro vtroque vnus cōſtituitur Comes Phrygiæ Pacatianæ, qui in ea tātùm prouincia iuriſdictionem habeat,non in vniuerſum tractū Aſianum,vt vicarius: & ſimiliter quū antea fuiſſet vicarius Pōticæ & Conſularis Galatiæ primæ,pro vtroque vnus conſtituitur Comes Galatiæ primæ,qui in ea tātùm prouincia non in ceteris prouinciis Pōtici tractus iuriſdictionē exerceat. Reſtringitur iuriſdictio,nō minuitur honor, nō apparitio, non ſalarium. At rurſus edicto VIII.vicarius Ponticæ reſtituitur,qui in vniuerſum tractū Ponticæ diœceſeωs iuriſdictionem habeat,ciuilis & militaris magiſtratus,vicē agens præf. prætorio ſimul ac magiſtrorum militum & magiſtrorum officiorum & Comitum largitionum & Comitum domeſticorum, ac Galatiæ primæ ſuus redditur Conſularis, ciuilis magiſtratus. At ſimiliter quum antea fuiſſet Comes Orientis & Conſularis ſiue præſes Syriæ primæ l.1.C.de off.Com.Or.pro vtroque conſtituitur Comes qui in Syria tantùm prima iuriſdictionem habeat, non in vniuerſa diœceſi Orientis, quod expoſuimus Obſeruationum libro VIII.cap.XXI.

Cetera perſequamur.No. Theodoſij tā dare quàm accipere præſides vetat,& tam

aduerſus dantem quàm aduerſus accipientem omnibus tanquam crimen publicum
deferendi poteſtatem facit,& quadrupli pœna conuictum damnat: quã ciuitati in-
ferri Accurſius putat in qua honorẽ adfectauerit.malè.mouetur No.123,quæ de epi-
ſcopo loquitur nõ de præſide.Epiſcopus qui ſuffragiũ dedit & qui accepit pari pœna
coercẽtur l.ſi quemquã C.de epiſ.& cl. & data pecunia eccleſiæ vindicatur in ſimplũ
vel in duplum,ſecundum diſtinctionẽ Nõ.123.Non ſic fit in præſidibus. nam qui pe-
cuniam à præſidibus acceperunt ſuffragij nomine,in quadruplũ tenẽtur, quod non
ærario vllius ciuitatis,ſed τοῖς ἐζημιωμένοις inferri Iuſtinianus ait. Hæc Nouella illius
mutatio eſt.meritò igitur ex hac illam interpretamur.& ij quidẽ qui acceperũt, indi-
ſtinctè tenentur lege Iulia repetundarum in quadruplum l.1.C.ad leg.Iul.rep.etiam
durante adminiſtratione l.4.C.eod.No.86. Eodẽ crimine eadẽmque pœna tenẽtur
qui dederunt vt præſides fierent,non tamen indiſtinctè,ſed ita demũ ſi & in prouin-
cia ſordidè verſati ſint,ſi veteres(vt dicitur) calceos vendiderint: ídque ita hæc No.
declarat,quæ ſimpliciter dicit quadruplum reſtitui.Dicam ergo ſpoliatis reſtitui, vt
ſuprà,vel quadruplum diuidi inter fiſcũ & ſpoliatum,vt l.3.C.de adſeſ.nõ vlli ciuitati
inferri:eadẽmque pœna eſt ſiquid iudicum domeſtici, cancellarij, chartularij, adſeſ-
ſores miniſtri abſtulerint d.l 3. No. 161. Sola verò ſuffragij datio pœnæ non obligat,
& quod dicitur in l.quiſquis C.ſi cer.pet.alium ſenſum habet,collectarium vnà cum
præſide relegari qui honoris pretium dederit ambienti, & relegari præſidem non
quòd ambierit,ſed quòd pecunia collectarij præſes factus ſe & honorem ſuum quo-
dammodo collectario mancipauerit. Ad hæc Iuſtinianus conſtituit cùm hoc loco,
tum No. 17. 128. 134. ne præſides prouinciarum vllos in ciuitatibus conſtituant ſibi
τοποτηρητὰς ſiue vicarios,quũ in eis defẽſores ciuitatũ præſidũ vice fungãtur.nã & ipſi
defenſores nullos ſibi vicarios optare poſſunt,nulli etiã defenſoribus dari. Putem &
nõ poſſe dari præſidibus,niſi à principe ex magna cauſa vel niſi neceſſariã morã præ-
ſes in itinere patiatur No.128.134.atque ita videtur derogati titulo de officio eius qui
vicẽ alicuius iudicis obtinet,qui eſt περὶ τοποτηρητῶν,quẽ vulgò malè accipiunt de ſuf-
fectis.Non ſunt etiã τοποτηρηταὶ confundendi cum his quibus præſides iuriſdictionẽ
ſuã mandant.nã hi plerũque ſequũtur præſides ipſos,vt legati procõſules:τοποτηρηταὶ
in ſingulis municipiis abſentiũ vicẽ ſuſtinent. Quibus mãdatur iuriſdictio, eos non
ſequũtur illa quæ præſidibus lege data ſunt,l.1.D.de off.eius cui mand.eſt iuriſd. Vi-
carij ſiue τοποτηρηταὶ conſtituuntur,vt & ea quæ lege præſidibus ſpecialiter data ſunt
exequãtur l.2.C.de off.eius qui vic.al.iud.obt. excepto iure gladij No.128.Id quoque
hac No.conſtituitur vt præſides iuriſdictionẽ habeãt in paganos in omnibus cauſis,
in milites in cauſis criminalibus & cauſis tributorũ tantùm, (in ceteris enim cauſis
præſcriptionẽ fori habẽt l.1.C.in quib.cau.mil.fori præſ.l.2.C.de pri.ſch.l.vlt.C. de
caſtr.& miniſt.)& in magiſterianos vel præfectianos qui ex vrbe in prouinciã veniunt
exequẽdi negotij cuiuſdã cauſa, ſiquid ſupra legitimũ modum ſportularũ exegerint,
quod etiã repetitur No.17.86 124. Et vt cõcuſſiones coerceant ademptione cinguli:
nam in prouinciis vicẽ principis gerunt, vt veteribus legibus caueri Iuſtinianus ait:
puto eas ſignificari quibus præſides legati Cæſaris appellantur.Sed & veteribus legi-
bus omniũ magiſtratuũ vrbanorũ vice fungũtur l.de omnibus & ſeq. D.de off. præſ.
l.ſi in aliquã §.vlt.D.de off.proc. Additur in hac No. vt præſes poſt depoſitã admini-
ſtrationẽ L. dies moretur in prouincia omniũ actiones vel accuſationes excepturus,
nec excuſetur diuina reuocatoria.Sic eſſe legendũ in l.1.C.vt om. iud.tã ciuil. quàm
cr.huius No.§.pen.indicat l.3.C.de ſilent.l.vlt. C. de dignit. Vetat poſtremò in pro-
uincias mitti λῃστοδιώκτας,vt No.128,&134. id eſt latronũ proſecutores, vel(vt Iulianus
interpretatur)latrunculatores:vetat mitti βιοκωλύτας,qui ſcilicet vim,impreſſionem,
deprædationes arceãt.Fuit quondã ſpecialis quidã dux βιοκωλύτης, qui imperium ha-
buit in Phrygia vtraque & Piſidia & Lycaonia & Lydia,quæ prouinciæ erant Aſianæ
diœceſeως,ſed minuitur poteſtas eius No.145.At vetat etiã hæc No.extra ordinẽ mit
ti ἀφοπλιστὰς,ideſt qui arma priuatis auferant, quæ recõdant in publicis armamenta-
riis, ſecundum Nouellam de armis & edictum de vicario Ponticæ. hoc genere ho-
minum ſub ſpecie iuris opprimuntur ſæpe prouinciales mirum in modum. Publicè
igitur intereſt ne mittantur, præſertim quum his omnibus curis ſufficiat religio &
dili

diligentia præſidis cuius iuriſdictionem in huiuſmodi cauſis nemo declinare poteſt, ſed additur etiã in l. vlt. C. de metatis, nequid occaſione etiã ἀφορμῆς μισθοῦ præſes ipſe à prouincialibus exprimat illicitè. Id non eſt omittendũ quod exigit in fine, vt præſides caueant fiſco tributorum nomine, quod & No. 134, & 149. repetitur. Omiſſa cautio habetur pro data: & ideo cautionem hoc loco accipere debemus pro nuda repromiſſione non pro ſatiſdatione.

NOVELLA IX,

De eccleſia Romana.

HAEC eſt de c. annorum præſcriptione, de qua ſcripſimus lib. de temporibus cap. 31. & Obſeruationum 5. cap. 5.

NOVELLA X,

De referendariis.

HI SVNT qui recitant principi ſupplicum deſideria, & mandata principis iudicibus inſinuant, Nouella 113. 124. l. 2. C. de off. eius qui vic. alic. iud. Procopius 2. de bel Perſ. Annonius 4. c. 41. Ex eorum numero ſunt qui referendarii dicuntur maioris eccleſiæ No. 6. qui ſpecialiter deſtinati ſunt ad maioris eccleſiæ negotia principi referenda. Hac autem No. referendarij ad veterem numerum rediguntur, vt clerici No. 3.

NOVELLA XI,

De prima Iuſtiniana.

HVIVS Nouellæ ſummam edidit Iulianus. Integram Latinè edi curauimus ad finem Nouellarum Iuliani. Ad No. autem 131. quidam notarunt Iuſtiniani patriam eſſe Dalmatiam, alij Thraciam, quos refellit hæc No. in qua Iuſtinianus ipſe, In Pannonia ſecunda, inquit, noſtra feliciſſima patria: hodie appellatur Bulgaria. Iuſtinianus eam ſimul ac vrbem natalẽ Achrido, de ſuo nomine primam Iuſtinianen appellauit, & præf. prætorio Illyrici, & non Metropoleos, ſed etiam archiepiſcopatus honore donauit, ſubiectis ei omnibus prouincialibus epiſcopis diœceſeos Daciæ & Myſiæ ſecundæ, Dardaniæ, Præualitanæ, & ſecundæ Macedoniæ. Gregoras lib. 2, καὶ χρίεται βασιλικῶς παρὰ τοῦ τηνικαῦτα τὴν τῆς Βουλγαρίας ἀρχιεπισκοπὴν διιθύνοντος. πλείστης τε γὰρ ἄλλης αὐτὴν ὁ βασιλεὺς ἐκ παλαιοῦ τετίμηκεν Ἰουστινιανὸς ἑαυτοῦ γεννήσεως πατρίδα, καὶ πρώτην ὠνόμασεν Ἰουστινιανήν, ὃ δὴ καὶ ἀντονομάζεσθαι ταύτην ἐς τὸ δημοτικὸν προσετέθη κτλ. & paulo pòſt, καὶ βασίλειον ἐνδιαίτημα τούτοις εἶναι ἐς τὸ λοιπὸν νενόμισται αὐτὴ ἡ πόλις ἣν ἀρχιεπισκοπὴν ὁ βασιλεὺς τετίμηκεν Ἰουστινιανὸς, καὶ πρώτην ὠνόμασεν, ὡς εἰρήκαμεν, Ἰουστινιανὴν, εἶτα τῆς προσηγορίας τοῦ ἔθνους ἐκείνου διαδεξαμένης Βουλγαρία ὁ χῶρος μετωνομάσθη, καὶ μητρόπολις Βουλγαρίας ἡ πρώτη Ἰουστινιανή. Et inde apparet maiorem eſſe dignitatem & iuriſdictionem archiepiſcopi quam metropolitani. Nam archiepiſcopus & partiarha idem eſt. & hoc de archiepiſcopo primæ Iuſtinianæ repetitur in No. 131. in qua pro Τριβαλλίας ex iſta legendum Πρεβαλλίας i. Præualitanæ. Alia fuit in Africa Iuſtiniana Carthaginenſis No. 131. ex eo nomen adepta Iuſtiniani, quòd is eam Romano imperio vindicarit & reſtituerit, vt Photius ſcribit. Alia Iuſtiniana ſecunda in Cyprò inſula patria Theodoræ vxoris, vt Nicephorus Calliſtus ſcribit. Omnes donatæ archiepiſcopo. Alia Iuſtiniana noua in notitia No. 8. & alia No. 28.

NOVELLA XII,

De inceſtis nuptiis.

INCESTAE nuptiæ ſunt quæ natura prohibitæ ſunt. In l. 8. & l. ſororis D. de rit. nup. aut, quæ moribus, quod idem eſt, nempe tacito conſenſu omnium gentium. Confirmat definitionem hæc No. variis locis, vt quum inceſtas nuptias naturæ contrarias dicit, & bruta quædam eas coniunctiones abhorrere, & quum iubet vt nos intra naturæ fines contineamus, ne contra naturam obnitamur. Malè igitur Accuſius etiam ad nuptias legibus interdictas hanc Nouellam trahit. nam & verbo ἀθέμιτος, quo mouetur, illæ tantùm nuptiæ ſignificantur quæ ſunt naturæ contrariæ. Idem quoque Accurſius & Harmenopulus malè differentiam faciunt inter nefarias & inceſtas nuptias. nam

hæc No.& §.ergo Inſt.de nup.nuptias naturæ cōtrarias promiſcuè appellat inceſtas,
nefarias,dānatas,vno facinore notato variis appellationibus.At cōtra ius naturale in-
ceſtum committi videtur inter parentes tantùm & liberos,inter eos qui veniunt ex
latere & inter adfines cōtra ius ciuile l.vlt.D.de rit.nup.l.ſi adulterium §.1.D.ad leg.
Iul. de adult. Non ergo omnis inceſtus naturæ repugnat, aut non de omni inceſtu
hæc No.eſt.Reſpondeo,Imò & inter eos qui veniunt ex latere vel inter adfines iure
gentium inceſtum committitur.De adfinibus eſt l.vlt.§.vlt.D. de cond. ſine cau. Et
ex his qui ſunt à latere conſtat ſororem moribus vxorem duci non poſſe l.8.D.de rit.
nup. Idē dicā de ſororis filia l.etiam ſi concubinā D.eod.imò & de ſororis aut fratris
nepte vel pronepte,quia liberorū loco ſunt l.ſororis D.eod. At d.l.ſi adulterium §. 1.
ait cum ſororis filia iure ciuili inceſtum committi Reſpondeo, inter parentes & libe-
ros iure gentium inceſtum committi in infinitū. nec enim in recta linea vllo vnquā
gradu iure ciuili cōceſſæ ſūt nuptiæ.Inter fratres quoque & ſorores iure gētiū inceſtū
cōmittitur: quia nec iure ciuili vnquā inter eas perſonas permiſſæ nuptiæ ſunt:idcir-
co etiam vulgò quæſitam ſororem vxorem ducere non licet,l. & nihil D. eod. Idem
dicā de ſocru, nuru,nouerca:nam hæc coniunctio ſemper habita eſt pro nefaria,etiā
ſi qua in patris tantùm concubinatu fuiſſet,l.1.§.pen.D de concub.Cum ſororis aut
fratris filia fuit quandoque permiſſa l.vlt.C.de inceſt.nup.etiam S.C.vt Cor.Tacitus
ſcribit:quandoque prohibita l.5 C. eod. Similiter cū cōſobrinis modò fuit prohibitū
connubium,modò permiſſum,l.celebrādis.C.de nup.l.2 C.Th.de inc.nup. Ideoque
eſt in his perſonis à latere coniunctis ius ciuile ſpectandum maximè,quia cum eis vel
inter eas nuptiarum prohibitio ex iure ciuili pendet, quandoquidem in eis ius ciuile
modò inceſtum committi dicit, modò negat,& ob id ipſum de inceſto iure ciuili cō-
miſſo: vt ſi amita nupſerit filio fratris,vel filia fratris patruo, vir quidem punitur,ſed
mulier non punitur,ſi prætendat iuris ciuilis ignorantiam l.qui in prouincia §.vlt.D.
de rit.nup.d.l.ſi adulterium §.1.quod & hac No.exprimitur.Mulier ius ciuile ignora-
re poteſt: ius gentium ignorare non poteſt. Vnde ſi fortè nupſerit filio, punietur o-
mnimodo,quia natura probrum admiſit. Idem ſi adulterium commiſerit, quia na-
tura probrum,eſt l.probrum D.de ver.ſig.Lactantius in Epit.Inſtit.Corrumpere alie-
num matrimonium etiam communi gentium iure damnatur. At non punitur ſi nu-
pſerit filio fratris,dum exiſtimat cum eo iure ciuili nuptias eſſe permiſſas.His cogni-
tis,videamus quæ ſit pœna inceſtarum nuptiarū. Iure antiquo dos caduca fit & fru-
ctus dotis,l.inceſtæ D.de rit.nup.& donatio propter nuptias l.4.C.de inc.nup.Libe-
ri ex ea coniunctione ſuſcepti ſpurii ſunt l.1.C. Th.eod.tit. Ergo non videntur patrē
habere,cuius debeatur ſucceſſio,vel qui debeat alimenta l.ſiquis C.eod.No.89. Bo-
na contrahentium inceſtas nuptias ſeruātur liberis iuſtis vſque ad tertium gradum,
& parentibus vſque ad ſecundum,& fratri,ſorori,patruo,amitæ, niſi ſiquis ex his nu-
ptiarum inceſtarum interpres & conciliator fuerit, d. l.ſiquis: quæ exceptio in aliis
etiam caſibus locum habet No.117,& 134.Non poſſunt niſi inter eas perſonas facere
teſtamentū.His perſonis deficientibus,bona publicantur.Hac Nouella augetur pœ-
na. nā qui inceſtas contraxit nuptias verberibus affectus,ſi humilior ſit,ſi honeſtior,
miſſa verberum caſtigatione deportatur in inſulam. Sic exilium accipio in hac No-
uella,quū dicat liberos iuſtos pœna patris ſui iuris fieri.conſtat autē ſui iuris non fieri
relegatione, ſed deportatione: & verò etiam olim inceſti pœna erat deportatio l.ſi-
quis viduam D. de quæſt. Conſequens erat deportatione bona adimi: ſed filiis iuſtis
conſeruantur,& iis quidem ſolis: filiis deficientibus, publicantur. Grauior pœna ir-
rogatur Oſrœnæ & Meſopotamiæ No.154.quod in eis potiſſimum prouinciis nimiū
multi ſe inceſtis pollucrent l.aut facta §.vlt. D.de pœnis. Et hanc quidem pœnam Iu-
ſtinianus in futurum conſtituit.In præteritum. i. iam contractas nuptias ſolui iubet
intra biennium. Puniendi,id eſt rei correctione inceſtum excuſatur d.l. ſi adulteriū
§.inceſtū l.4.C.de inc.nup.quia videtur fuiſſe inuoluntariū. Ariſtoteles 3.Eth.ἀκούσιον
ἐν μεταμελείᾳ ἐστίν.Sed d.l.4.iubet eas ſine vlla procraſtinatione dirimi. Iuſtinianus do-
tem non facit caducam, & ſtatum liberorum confirmat, ita tamen vt cum iis qui ex
iuſtis nuptiis procreati ſunt patri ſuccedant,non ex æquis partibus,ſed ex quadrante
tantùm, fiſco quoque alium auferente quadrantem bonorum. Itaque ſi vnus ſit
filius

filius ex inceſto, vnus ex iuſto matrimonio, fiſcus aufert bonorum quadrantem, ex
reliquis bonis filius ex inceſto prognatus fert tantùm ſextantem & ſicilicum. Quod
ſi qui diuortio nō diſſoluerint inceſtas nuptias intra biennium, hos ſubdit pœnis eiſ-
dem, quibus & illos qui in futurum inceſtè coierint, & hoc amplius filiis legitimis
adimit quadrantem bonorum. Sed huius pœnæ poſtea gratiam fecit habitantibus in
Tyro No. 139. & No. 154. prouinciæ Oſrœnæ & Meſopotamiæ, vt Iuſtinus No. 3. Ex-
cuſantur vicinitate Perſarum, quibus nuptiæ nullæ ſunt inceſtæ, & in præteritum
indulgentur, in futurum deſtrictè vetantur. Verùm enim pœnæ hac No. propoſitæ
opponitur primum No. 17. quæ damnatorum bona ſeruari vult cognationi vniuer-
ſæ. quod vtique in his criminibus locum habet quibus nominatim legibus irrogata
bonorum publicatio non eſt, non in ceteris, quæ ſpecialiter bonorum publicatione
plectuntur. Tum opponitur etiam No. 134. §. vlt quæ bona punitorū non tantùm li
beris conſeruat, ſed & parentibus vſque ad tertium gradum. Dico excipiendum eſſe
inceſti crimen. nec enim ea generali Conſtitutione voluit derogare Nouellis ſuis,
ſed veteribus legibus quæ in multis variiſque criminibus bonorum publicationem
inducebant: & eadem ratione nihil per eam derogatur No. 117. quæ bona eius qui
poſteaquam voto ſtudióque caſtitatis primam vxorem reliquit, vel ſtupro contami
nauit ſe, vel ſecundam duxit, liberis addicit, vel his deficientibus, fiſco.

Secunda pars huius Nouellæ eſt de concubinatu ſiue de liberis ex concubina ſuſ
ceptis, qui nothi dicuntur. Nothorum nomen non poſſis exprimere Latinè, ſed pro
eo naturalium vſurpabis, malè Haloander Spuriorum. nec enim ſunt ſpurij. Ex Con-
ſtitutione Conſtantini liberi in concubinatu ex ingenua muliere ſuſcepti, concubi-
natu in matrimonium conuerſo, ſui & legitimi fiunt, quam reſtituit Zeno l. Diui C.
de nat. lib. Non ſatis eſt ſequi matrimonium, ſed interuenire etiam debent inſtrumē
ta dotalia No. 18. Dos, concubinatus abolitio & nuptiarum argumētum eſt. Plautus
Trinummo, *Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi ſic ſine dote dediſſe magis
quàm in matrimonium* Sufficit & aliud quodlibet argumētum nuptiarum, quod modò
ſumatur ex ſcripto Nouel. 117. c. 2. At Conſtitutio Zenonis pertinet tantùm ad præ-
terita. i. ad eos qui filios habent ex concubina, vt per matrimonij coniunctionem
eos poſſint facere legitimos: nihil verò ad eos pertinet qui poſt eam Cōſtitutionem
ex cōcubina filios ſuſceperunt, ideóque poſt eam ſuſcepti filij naturales, per nuptias
iura legitimorum adipiſci nequiuerūt. qua re hortabatur homines Zeno ad ſolutio
nem concubinatus & matrimonij coitionem iuſtam. Sed Anaſtaſius l. Iubemus eod.
tit. etiam in futurum hāc rationem ſobolis naturalis faciendæ legitimæ valere voluit.
Eſt enim in ea ſeparata oratione legendū, In poſterū nihilominus: (quemadmodum
Accurſius legit) qua clauſula quod dixit initio legis, In præſenti, etiam in poſterum
ſeruari iubet. & adiicit, Aliquæ mulieres vxoris loco habentur. Verior eſt ſecūda in-
terpretatio Accurſij, Vxoris loco habentur. i. vxores ſunt veræ, dotalibus inſtrumen
tis confectis, vt in fine ait. Sequitur, Ex his ſibi progenitos ſeu procreandos: proge-
nitos ante nuptias, procreandos poſt nuptias. Ait, Pro eius ſobole: etiam ſuſcepta
poſt hanc legem & ante nuptias. His notulis ſi careat lex difficilis videbitur. Anaſta-
ſio conſentit Iuſtinianus l. cum quis eod. tit. eodem loco habens tam editos poſt nu
ptias quàm editos ante nuptias, quod in l. nuper, ita declarat, vt & liberi ante nu-
ptias ſuſcepti legitimi ſint, licet alij poſt nuptias editi non ſint, vel etiam editi defun
cti ſint, vt d. l. Diui, & multo magis ſi grauidam puero concubinam in matrimoniū
duxerit, puer ſuus naſcitur. Cur multo magis? Quia conceptus eſt in concubinatu,
editus in matrimonio. In his autem qui non legitimè concipiuntur tempus editio-
nis ſpectatur, authore Vlpiano, fauore liberorum, vt contrà fauore eorundem tem-
pus conceptionis ſpectatur l. & ſeruorū D. de ſta. ho. No. 89. Hæ Conſtitutiones quas
retuli, cauſam dederunt huic Nouellæ. In Zenonis enim & Anaſtaſij Conſtitutione
additur hic modus, Non exiſtentibus iuſtis & legitimis liberis: qui omittitur in Con-
ſtitutionibus Iuſtiniani. Quapropter an habendus eſſet pro omiſſo ambigi poterat.
Et hæc No. declarat habendum pro omiſſo, ac proinde etiam exiſtentibus legitimis
liberis ex concubina ſuſceptos matrimonij coitione ſuos & legitimos fieri. Habenti
legitimos liberos, mortua vxore, licet habere concubinam, non etiam vxore viua l. 1,

c. iiij.

C.de concub.l.vlt.in fi.D.de diuor.l.vlt.in fi.C.com.de man.d.l. Diui, & ita emendo atque interpretor Catonis illud, Quum cõiunx tibi ſit, ne res & fama laboret, Vitandum ducas inimicum nomen amici: vt ne ſit quis ſimul vni mulieri maritus, & amicus alteri, ne vxorem habeat & amicam. hoc enim eſt verum concubinæ nomen l.144. D. de ver.ſig. Præterea Conſtitutio Zenonis loquitur de concubina ingenua: Conſtitutio Iuſtiniani de libera cum qua ſit connubium. Liberæ appellatione continetur etiam libertina. Sed de ancilla dubitari poteſt, an concubina manumiſſa cũ liberis & ducta in matrimonium, liberi ſui fiant. Et Iuſtiniano ſuos fieri placet No.18. verùm ponit ibi non tantùm manumiſſam concubinam cum liberis, ſed etiam liberis & matri impetratum ius aureorum anulorum, reſtitutóſque natales. Manumiſſio libertinos facit: ius aureorum anulorum honorem & iura ingenuitatis tribuit: reſtitutio natalium ingenuos facit. Hodie ex No. 78. etiam manumiſſio ſola ingenuos facit, & ſuperuacuùm eſt petere ius aureorum anulorum reſtitutionémve natalium: manumiſſio item matris ſola & contractus dotis cum ea habitus filios naturales ingenuos & ſuos facit. Exigit ergo Iuſtin.No. 18. vt ancilla & liberi ex ea ſuſcepti ingenui fiant. nam ſoli ingenui, iura ſuorũ heredum, agnatorum, cognatorum habent: libertini cognationem non habent. Exigit etiam vt nulli extent iuſti & legitimi filij: quod Haloander perperam omiſit. Porro ex Iuſtiniani Conſtitutiones pertinent nõ ad futura modò, verum etiam ad præterita quæ nondum tranſacta, finita ſunt. quod nominatim adſcripſerat d.l.cum quis & l.nuper, vt ipſe teſtatur No. 19. ſed ideo detraxit eam clauſulam edito Codice, quòd præcedentium Imperatorum Conſtitutiones præterito tempori ſufficerent. In hac No. nihil adiicit de præterito, quia ſatis intelligitur & hanc pertinere ad præterita, quũ ſit interpretatio & appẽdix d. l. nuper. Id tamen adiicitur hac No. quod nõ fuerat cautum ſuperioribus Conſtitutionibus, hoc modo filios naturales non tantùm patri ſuos & legitimos fieri, ſed & conſanguineos liberis iuſtis: denique hoc modo ius etiam agnationis adquiri. quod non ſimiliter fit per oblationem curiæ l.communium C.de nat.lib.No.89.

NOVELLA XIII,

De prætoribus.

NON eſt de prætoribus omnibus, ſed de prætoribus plebis ſiue de præfectis vigilum. Qui olim Romæ præf. vigilum dicebatur, & in prouinciis νυκτοστρατηγὸς l. vlt. §. legati D. de mun. & hon. vt in Aegypto Straboni νυκτερινὸς στρατηγὸς, & Conſtantinopoli νυκτέπαρχος, cœpit ex hac No. in vrbe C P. appellari prætor plebis: quam appellationem duraſſe poſt Iuſtinianum ex eo apparet quòd in d.§.legati & l.2.D.de ſer.fug.& tit.de off.præf.vig. qui appellatur præf. vigilum ſiue nyctoſtrategus, in libris βασιλικῶν eſt prætor plebis. Primus Auguſtus Romæ incendiis arcendis & excubiis agendis ſeptem conſtituit vigilum cohortes ex libertinis, vt alij plerique auctores ſcribunt, & Vlpianus noſter in fragmentis. Vigilibus præpoſuit Tribunos, & ſuper omnes præf. vigilum l. 3. D. de off.præf.vig. quem conſtituit tantum pro tempore, vt Dio ſcribit, & ideo extra ordinem conſtitutis dicitur l.2. D.de orig.iu. Conſtituerat & antea vicomagiſtros, quos Dio vocat στενωπάρχας, qui etiam durauerunt diu cùm Romæ tum Conſtantinopoli: & inde deſcriptione antiqua vrbis Conſtantinopolitanæ, Vicomagiſtros, inquit, quibus per noctem tuendæ vrbis cura mandata eſt. Sed conferamus modò præf. vigilũ cum prætore plebis. Præfectus vigilum cognoſcit de raptoribus, inuaſoribus, furibus, receptatoribus, effractoribus, incẽdiariis d.l.3. Cognoſcit & de his ex hac No. prætor plebis, itémque de ſicariis & adulteris. Ius fuſtium, flagellorum, virgarum præf. vigilum habet l.3.& l.vlt.D.eod.& ius gladij in ſeruos fures l.pen. D.de cond.cau.da. vel in fugitiuos l.vlt. D.de off.præf.vig.l.2.D.de ſer.fug. quia ſui furtum faciunt l.1.C.de ſer.fug. Alia facinora quæ grauiorem animaduerſionem deſiderant, remittit ad præf. vrbi l.1.C.de off.præf.vig.l.3.§.vlt. l. vlt. D. eod. Prætor plebis ius gladij habet etiam in liberos homines. Conſtituebatur præf. vigilium iudicio & electione præf. vrbi. Prætor plebis non conſtituitur ſine ſymbolo & probatoria principis. Iuuenio etiam

equites

equites Romanos & ceteros præter illuſtres & perfectiſſimos, impetrata venia ætatis, mores ſuos probaſſe præf. vigilũ l.1.C. Th. de iis qui ven.æt.imp. pro quo Iuſtinianus ſubſtituit prætorem l.2.C.eod. Prætorem igitur plebis intelligam ex hac Nouella. Id ſummè notandum eſt quod hac No. de ſeditioſis & factionariis cognitio prætori plebis mandatur, quæ propria videtur præf. vrbi fuiſſe l.1.§.quies D. de off.præf. vr. vbi populares eodem ſenſu dicit quo populum Praſinianorum Capitolinus in Vero, vt docui Obſeruationum octauo. Sed ex hac No. Iuliani antiquus interpres notat non tantùm præf. vigilum, ſed & prætorem plebis quaſi adiutorem præf. vrbi ſeditiones plebis compeſcere & eos qui à coloribus & partibus quas tuentur nomina accipiunt. Præf. vigilum creabatur ex equeſtri ordine, vt Dio ſcribit: Vicomagiſtri ex plebe. Suetonius in Auguſto, Vicos tuentur magiſtri ex plebe cuiuſque viciniæ. Prætorem plebis Iuſtinianus creari vult ex ſenatorio ordine, vt tutelarem, liberalem, fideicommiſſarium, & cæteros, puta ex viris illuſtribus vel ex ſpectabilibus Comitibus conſiſtorianis, vel ex viris clariſſimis tribunis prætorianis & notariis, vel ex his qui magiſtratum in prouinciis geſſerint: vbi eleganter interpres Iuliani, Si ex eis conſtituti non ſunt prætores plebis, poterit eis dici, Subripuiſtis principi, id eſt per obreptionem facti eſtis prætores plebis: quod *συναρπαγὴν* vocant Græci. Præf. vigilum habuit ſuum forum, & officiales & commentarienſes: Prætori plebis hac No. datur adſeſſor, xx. milites & xxx. matricarij: & matricarios Iuliani interpres definit eſſe eos quorũ opera ſpongiis, hamis, dolabris, ſiſonibus & aliis ferramentis incẽdia extinguũtur, perfodiuntur parietes, diruuntur ædificia, quaſi matricularios quòd in matriculã ſiue cõmentarium prætoris plebis relati ſint. *Τῇ τε ὑπατείᾳ παραζεύξαιθε τοὺς πραίτωρας*] Prætores collegæ conſulum ſunt, non quòd ſint pari imperio (maius enim eſt imperium Conſulis, & ſuperior magiſtratus l.4.D.de receptis: ſiue maior Feſto eſt conſul) ſed quod iiſdem auſpiciis creentur, & inter ſe quaſi collegæ auſpicia turbare aut retinere poſſint, & quòd ita rogentur prætores vt collegæ Conſulum ſint, quódque quaſi participato magiſtratu ſe inuicem collegas ſoleant appellare. Plinius in Panegyrico, Cõſul pleraque ad prætores remittebat, atque ita vt collegas vocaret. M. Tullius ix. ad Atticum, Prætores ita rogantur vt collegæ conſulum ſint. Neque tamen hoc ſenſu Sabinus ſcripſit collegam à magiſtratu tutorem dari poſſe.l. vbi D.de tut. & cur.da. alioquin poſſet à prætore Conſul dari. quod eſt falſum. Sed collegam accepit pro eo qui pari imperio eſſet. l.collegarum D.ver. ſig. *Δευτέρας τε αὐτοὺς μετὰ τὸν νόμον δόντες τὴν τάξιν*] Ius ciuile ſubſequitur ius prætorium l. Scio D. de teſtib. & prætor, vt dicitur, lex loquens eſt: lex, mutus prætor. *Τῆς μεγίστης ἐξάρχοντες βουλῆς*] Plinius in Panegyr. Parum eſt vt conſul in curiam venias niſi & conuocas, vt interſis ſenatui niſi & præſides, vt cenſentes audias niſi & perrogas.

Conſiſtorianῶν] Baſilica, *τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος*, quod expoſui Obſ. vii. cap. x. *Καπηλείας*] Hoc nomine depeculatio ſignificatur. *Βενεφικιαλίους*] Beneficiarios malim interpretari. Et quum Feſto beneficiarij ſint milites qui vacationem habent munerum grauiorum, vt menſores, veterinarij, fabri & alij qui enumerantur l.vlt. D.de in.im. putem hîc ſignificari exploratores & indices, quos pro huius miniſterij præmio habeat prætor plebis immunes. Tertullianus de fuga in perſecutione, In matricibus, inquit, beneficiariorum & curioſorum, inter tabernarios & lanios & fures balnearum & aleones continentur: vbi ſanè beneficiarios & curioſos non accipiam pro his qui curam habent curſus publici, vt docui l.3.C.de can.larg.tit.& tit. de curioſis: ſed vt hoc loco pro delatoribus, à quibus & delatoria curioſitas dicitur l. 6.D.de iuris & fac.ign. Cæſari, Plinio, Agathio aliter beneficiarij ſunt corpore cuſtodes ſiue protectores & buccellarij.

NOVELLA XIIII,

De lenonibus.

ALII ſunt lenones, alij productores. Hæc Nouella eſt de lenonibus. Lenones ſunt ad quos ſcortorum captura redit, qui ſimul cum ſcortis ipſo iure infames ſunt. Ius etiam capiendi hereditates & legata ſcortis Domitianus ademit. quod nou obtinuit. Attamen in ſcorta ſtuprum cõ-

miſſum legibus non vindicatur, l. ſi ea quæ ſtupro l. quæ adult. C. ad leg. Iul. de adult. nam & ſcorta non cenſentur niſi quæ profeſſæ ſunt impudicitiã apud AEdiles. Cor. Tacitus 2. Viſtilia licentiã ſtupri apud AEdiles vulgauerat more inter veteres recepto, qui ſatis pœnarũ aduerſum impudicas in ipſa profeſſione flagitij credebant. Productores ſunt earum etiam mulierum in quibus ſtupra commiſſa legibus vindicantur, vt Aſconius Pædianus ſcribit. Non malè autem hæc No. iungitur ſuperiori. nam prætoribus plebis de lenonibus cognitionem dat, & in vniuerſum tollit proſtibula & lenocinia omnia, quæ fuerunt tamen & ab aliis iam antè ſublata vnà cum vectigali eo qui ad fiſcum inde redibat l. vlt. C. de ſpect. & ſcæ. Id fuit aurum luſtrale, vt in No. Theodoſij de lenonibus nondũ edita, hæc verba declarant, Quũ Florẽtius lenonum calliditate damnabili circumuentam veterum videret incuriam, vt ſub cuiuſdam luſtralis præſtationis obtentu corrumpendi pudoris liceret exercere commercium.

NOVELLA XV,

De defenſoribus ciuitatum.

DVAE ſuperiores ſunt de prætoribus plebis: hæc eſt de defenſoribus ciuitatum, qui defenſores plebis dicuntur l. 1. C. de off. iurid. Alex. l. 4, & 5. C. de defenſ. ciuit. & magiſtratus ſunt vice præſidum, vt diximus No. 8. Præſes eſt magiſtratus magiſtratuum. Et promouentur cõfirmãtúrque defenſores plebis ſine impendio vllo ſola auctoritate præf. prætorio, vel quæſtoris, No. 75. creantur decreto ciuitatis, No. 8. l. 8. C. de def. ciuit. l. iubemus C. de epiſ. audi. etiam inuiti & iurati. Et Chriſtiani ſoli d. l. 8. vt aduocati l. vlt. C. de poſtul. & officiales iudicum l. 9. C. de diu. off. & primates Alexandrinæ plebis l. 6. C. de epiſ. aud. Vt verò vrbs Roma habuit Senatum, Conſules, Tribunoſ plebis, ita & aliæ ciuitates quædam habuere pro Senatu curiam, pro Cõſulibus Duumuiros, pro tribunis plebis defenſores plebis, quædam defenſores tantùm l. in hac C. de donat. Horum munus fuit olim quinquennale l. 4. C. de defen. ciuit. Ex hac Nouella eſt biennale. Apud eos fiunt inſinuationes teſtamẽtorum & donationum teſtationes, depoſitiones, conficiuntur & eduntur acta etiam aduerſus potentiores vel præſides ipſos d. l. in hac l. 9. C. de def. ciuit. qua de cauſa & archiuum habent ſiue ſcrinium, & ſcriniariũ vnum & exceptorem & officiales duos. Cognitionem olim habebant in cauſis pecuniariis vſque ad aureos L. l. 1. C. eod. ex hac No. vſque ad ccc. & rei iudicatæ executionem habent: & qui fortè plus petit dolo malo, vt cauſa à defenſore tranſeat ad præſidem, litem amittit, reuocata veteri plus petentium pœna. Quod & ad Duumuiros trahi poteſt. nam & ij vſque ad certam ſummam iudicandi ius habent l. inter D. ad municip. & v. Sentent. Paul. tit. v. ideóque ſiquis fortè ſupra eã quantitatem petat ne Duumuiri iudices ſint, cauſa cadat. At verò tentant quis forſitan motus quingenorum & quinquagenorum frequenti mutatione, & eo quod proditum eſt poſſe eos tutorem dare vnà cum ciuitatis epiſcopo, ſi pupilli facultates non excedant D. aureos §. pen. Inſt. de Attil. tut. poſſe etiam defenſores ciuitatum de cauſis ciuilibus cognoſcere vſque ad D. aureos: niſi admonuero longè aliam eſſe rationem eorum quæ legis & eorum quæ iuriſdictionis ſunt, tutoris dationem legis eſſe, cauſarũ cognitionem iuriſdictionis, nec mẽdo laborare vllo l. 1. C. de def. ciuit. quum vſque ad L. ſolidorum ſummam minores cauſas dicat, quæ vtique non eſſent minores vſque ad D. nam & eadem eſt minorum facultatũ ſiue paupertatis definitio in l. 10. D. de accuſ. & Cõſtantini Porphyrogennetæ No. περὶ ἀναδόσεως τιμήματος στρατιωτῶν. Porrò cognoſcunt etiã defenſores ciuitatum de leuioribus criminibus. maiora enim remittunt ad præſidẽ l. 7. C. eod. & prehẽſionẽ habẽt ex hac No. quæ negatur l. 5. C. Th. de exh. reis. & ab eis appellatur præſes. Malè ergo quidam negant defenſores habere iuriſdictionem. Et nihil obſtat quòd dicitur nõ conficere eos acta his de rebus quæ iuriſdictionem deſiderant, quæque pendunt ex præſidum imperio & forenſi magnitudine dignæ ſunt, vt quum emancipandus vel manumittẽdus quis eſt: quæ tamen Accurſius malè opinatur fieri apud defenſores poſſe, quum l. pen. & vlt. C. de emancip. lib. & l. vlt.

vlt. C. de vind. lib. iudices exigant, apud quos ſit legis actio.

NOVELLA XVI,

De clericis,

HAEC No. eſt veluti acceſſio ad No. 3. Vtraque eſt ſpecialis, hoc eſt pertinet vtraque ad maiorem eccleſiam Conſtantinopolitanam, cui erant connexæ aliæ tres eccleſiæ, quarum clericis maior eccleſia ſuppeditabat annonas. In his eccleſiis vt reſtitueretur antiquus clericorum numerus, vetuit No. 3. Iuſtinianus in locũ demortui alium ordinari, donec corpus clericorum rediiſſet ad veterem numerum: nunc adiicit vt ſi fortè in vna eccleſia nondum redierit ad veterem numerum, in alia redierit, adeò vt in locum defuncti alium in ea ſubſtitui ſit neceſſe, is adſumatur ex his qui in alia abundant, non nouus ordinetur.

NOVELLA XVII,

De mandatis principum & præſidibus,

MANDATA dat princeps præſidibus, quibus iuriſdictioni eorum formam modúmque imponit certum, No. 26. veluti vt multam dicere, vt damnare in metallũ, vt gladio punire poſſint, vt perpetuis vinculis damnare non poſſint, vt relegatos ab alio reſtituere non poſſint: & non tantùm iuriſdictioni ſed etiam vitæ & moribus, veluti vt ne fœminam prouincialem in matrimonium ducant l. ſi contra C. de nup. ne dona vel munera accipiant l. ſolet §. vlt. D. de off. procõſ. Dantur etiam mandata his qui extra ordinem in prouincias mittuntur, veluti Comitibus conſiſtorianis & tribunis notariis l. 1. C. de mãd. pr. Dantur & præf. prætorio l. 2. C. de off. eius qui vic. al. iud. obt. Ea Græci vocant παραγγέλματα & ὑποθήκας No. 26. & ἀποκρίσεις tanquam mandata ea quæ legatis dãtur No. 25. ſecundum libros βασιλικῶν. Eſt autem hæc No. veluti mandatorum quæ præſidibus dantur formula quædam & liber, quem iubet etiam deponi in ſacro laterculo inter ceteras notitias, leges & formas gerendæ Reip. vt No. 25. 26. & ſunt ex hoc libro mandatorum notanda potiſſimum capita quæ ſequuntur. Præmittam ea quæ expoſui No. 8. & quod de bonis damnatorum No. 12. Vt præſides circenſes factiones compeſcant. ſic δήμους interpretor. Vt leuiores & viliorũ perſonarum lites ex nõ ſcripto definiant minuendorum ſumptuum cauſa, & omnino gratuitò, vt No. 28. Regulariter lis ex ſcripto agitur, ſententia ex ſcripro, ex libello, periculo, tabella recitatur. Non ſatis eſt ſcribi ſententiam, reciranda etiam eſt partibus ex ſcripto per iudicem ipſum, vel ſi illuſtris ſit iudex, per officium, vt oſtenditur in titulo De ſententiis ex periculo recitandis. Inter viles perſonas aut de re modica ſententia recitatur ex non ſcripto, & ſportularum exactio nulla eſt. Sequitur vt ne quos præſides prouinciarum admittant quocunque ex foro prodeant inſpectores vel diſcuſſores formarum, portuum, itinerũ, pontium, ſtatuarum, murorum, operum publico loco inædificatorum, quæ plerumque grauant prouinciales, ſine ſacra pragmatica: quod cõgruit cum l. vlt. C. de diſcuſ. & vt expectent ſecundam pragmaticam ſiue iuſſionem ſecundam, vt ſit No. 124. & edicto 12. & No. 24. 25. & ſeqq. Et vt nullos admittãt quæſitores hæreticorum: quam poteſtatem ſæpe nefarij quidam à principe poſtulabant, vt ſub hoc prætextũ calumniis onerarent & expilarent plebem innocentem & piã, quæ ratio etiam repulit quæſitores latronum & quæſitores armorum No. 10. & hoc de quæſitoribus hæreticorum repetitur edicto ſecundo. Siquid canonicum inciderit, vt id præſes diſceptet vnà cum metropolitano. quod non malè Iuliani interpres notat corrigi No. 123. qua vetantur canonicis cauſis immiſcere ſe præſides. i. quæ ſacris canonibus deciduntur, & eccleſiaſticam cenſuram deſiderant. Vt ne præſides λόγους dent in longius tempus quàm dierum xxx. Intelligit λόγους ἀσυλίας καὶ συγχωρήσεως, vt No. 128, & edicto 2, & 13. qui conſenſu epiſcopi dantur iis qui ad eccleſiam

confugiunt metus cauſa, dum ſcilicet vim, iniuriam, ſæuitiam potentiorum vel dominorũ vel patronorum pertimeſcũt, vt hæc No. apertè demonſtrat & l.4. & vlt C. Th. de iis qui ad eccl. conf. Vis aſyli hæc eſt vt inde inuiti nõ extrahãtur. Quid igitur ſiquis iudicio experiri eum eis velit? Aut ciuile iudicium id eſt aut criminale. Si ciuile, vocari in ius poſſunt & per ſe aut per procuratorẽ cauſam agere: vocari, inquã, non rapi: & ſi venerint aut miſerint procuratorem, in condemnatos fit executio iudiciorum more, ſaluo iure aſyli. nec enim ante cõſtitutum tempus aſylo extrahi poſſunt. Si nec venerint nec miſerint procuratorem, ob contumaciam fit miſſio in poſſeſſionem bonorum ſecundũ ea quæ conſtituuntur in l. vlt. C. de iis qui ad eccl. cõf. quæ hunc ordinem cõſtituit ſiue confuga ille fuerit priuatus ſiue publicus debitor, nec pro eo vult epiſcopum vel œconomum conueniri, qua re abrogatur l. 1. C. Th. de iis qui ad eccl. conf. In cauſa tamen tributorum debitoribus non ſeruatur ius aſyli, & pro eis œconomi vel defenſores eccleſiæ tenẽtur niſi eos exhibuerint, ex hac No. & edicto 13. Si iudicium eſt criminale, non ſeruatur ius aſyli, exempli gratia ſicariis, adulteris, raptoribus virginum, vt hac No. cauetur, & 37, & 117. Conſtantinus No. περὶ φονευόντων μετὰ ξίφους, Ἡ τοῦ Μωσέως νομοθεσία ἀποφαίνεται, τὸν ἀνδροφόνον ἐκ θυσιαστηρίου λήψῃ, ἀλλὰ & Ἰουστινιανοῦ, Οὐκ ἔστιν ἀσυλίας τόπος μοιχοῖς καὶ παρθένων ἅρπαξι καὶ φονεῦσι καὶ ἀνδροφόνοις. & ratio aperta, quòd innocentes aſyla tueantur, non nocentes. Sequitur de apochis tributorum, vt eas curent præſides ab exactoribus tributorum ita confici vt prædiorum nomina exprimãt, & tributorum quæ prædiorum nomine illata ſunt modum, & capitum item modum iugerúmque ſiue iugorum aut centuriarum, ſiue quo alio nomine pro conſuetudine regionis menſuræ agrorum vocentur. nam alij iugis, alij iugeribus, alij verſibus, alij centuriis, alij libris, alij parallelis agros metiũtur. Idem repetitur No. 124. Vt ſi dubitetur de poſſeſſionibus quæ tributa debent vel de tributorum mudo: exempli gratia, ſi multo plura prædiorum iugera eſſe dicãtur quàm ſint, conſulantur tabulæ cenſuales, & vt cenſitores quos No. 128. vocat τῶν δημοσίων ἀπογραφῶν φύλακας, edere cogantur veras, & cum omni ſubtilitate confectas ἐκθέσεις, id eſt exemplaria publici cenſus, vt Iuliani interpres expoſuit rectè, & vt eius rei diſceptatio referatur ad præſ. prætorio: interim verò vt abſque præiudicio collatores inferant quæ diu præſtiterunt, & vt venditio prædiorum non inhibeatur à decurionibus vel cenſualibus, qui exactioni tributorum incumbunt, etiamſi emptor non idoneus eſſe dicatur, ſi modò venditor in ſe periculum recipiat: & vt ea res apud præſidem diſceptetur ſine ſportulis & impendio nullo. Conuenitur ergo primùm emptor tributorum nomine quaſi poſſeſſor, deinde venditor quaſi fideiuſſor. Sequitur vt præſides dum circumeunt prouinciam & officiales atque milites eorum ſuis annonis contẽti ſint, neque ſumptibus vel angariis prouinciales onerent, vt No. 128. qua in re derogatur No. Maioriani de curialibus: & aliud caput de patrociniis & redemptionibus alienarum litium, quod expoſuimus Obſ. 8. c. 31. Sunt & alia quædá ad hanc No. pertinentia expoſita eodem lib. capite vlt. & 6. c. 13. Pertinere etiá ad cauſam patrociniorum videtur quod eſt in hac Nouella, vt ne quis alienos colonos vel adſcriptitios (hi ſunt ſerui, illi liberi) ſuſcipiat, & niſi eos confeſtim reſtituat vt terrã deſertã defectámque colonorum vel adſcriptitiorum penuria ſuſcipere cogatur, & pro ea fiſco ſolemnia tributa præſtare, quam terræ adiectionem vocat ἐπιβολήν. & in eum locum elegãter Iuliani interpres, Nota, inquit, quando terra deſerta non fertilibus agris, ſed damni cauſam præſtantibus perſonis imponitur. Regulariter ἐπιβολὴ ſiue adiectio minus idoneorum fundorum fit ſi fertilibus ſteriles impoſueris, vt ſi terra ſterilis & defecta à domino deſerta eſt, ne quid fiſco depereat, ei qui alios eiuſdem ſubſtantiæ eorundémque bonorum agros poſſidet, terra ſterilis imponitur, vt eius onera agnoſcat l. 10 & 12. C. de om. agro. deſ. No. 128. 166. 168. Eiuſdem ſubſtãtiæ poſſident bona coheredes & ſocij & poſſeſſores, qui eidem domino canonem penſitant, vel qui in tabulas cenſuales coniunctim referuntur. Sed ex hac No. terræ deſertæ & defectæ imponuntur etiam his qui damni cauſam dederunt, ſeductione colonorum, licet eiuſdẽ ſubſtantiæ prædia non poſſideant. Id quoque ad patrociniorum & redemptionum cauſam pertinere videtur, vt nequis alienis prædiis titulos, tabulas, ſigna, characteres ſuos imponat, vel ſinat imponi per cauſam patrocinij & deterrendi aduerſarij cauſa.

quod

quod etiã repetitur No.164.& nos expoſuimus l.3.C.de bon.vac.& ſunt in Codicis lib.2.tres tituli,De his qui potent. no. tit.&c. ne potentiorum tituli alienis prædiis adfigantur: Vt nemo pr.&c. ne prædia ſua vel aliena muniat quis falſo titulo principis vel ſuſpenſo velo regio: Vt nem. lic. ſine iud. &c. ne quis rei detentæ ab alio de qua cum eo litigat ante ſententiã ſigna vel σίγματα ſua imprimat, etiã ſi contendat eſſe ſuã vel ſibi obligatã: poſt ſententiã & generaliter ſuo prædio à ſe poſſeſſo ſigna ſua & characterẽ quemlibet imprimere poſſe. Characterem dixit No. Tiberij de diuinis domibus. Ἐπεὶ τοίγε καὶ σπόρτα τῶν δικῶν ἀκροάσεων] Priuati homines, ſi egeſtate laborant, litigant gratis: Fiſcus autem ſemper litigat gratis. quod Iuliani interpres eſſe relatum ait 1.libro Codicis titulo cõpetẽti. Imò neque relatũ id eſt lib. 1. neque vllus eſt lib.1.hac de re titulus cõpetens. Libro tertio eſt titulus cõpetens de ſportulis & ſumptibus in diuerſis iudiciis faciendis,quo deſideratur vltimo loco Græca Conſtitutio Iuſtiniani de modo ſportularũ:& ea(vt ſuſpicor)cautũ fuit nullas à fiſco ſportulas præſtari, & introducta condictio in triplum in eos qui quid ſupra modum ſportularum exegiſſent §.tripli Inſt.de act. Ἀντὶ πατέρας] Patres ciuitatum intelligit,de quibus l.3.C.de his qui ſp.mun.ſuſ. Ζυγοκεφάλων] Hoc expoſuimus in l.2. C.vt nem.lic.in coemp.

NOVELLA XVIII.

De hereditaria portione,& de collatione dotis,& de diuiſionibus bonorũ,& de inficiatoribus,& his qui alienas res tenere deprehendũtur,& de his qui ex ancilla naſcũtur.

VT ſuperior Nouella vtraque lingua ſcripta fuit, ita fuit etiã hæc ſcripta Latinè ad Salomonẽ PP. Africæ,vt declaratur No.66.Sunt autẽ eius fere ſex capita. Primũ eſt de modo legitimæ portionis ex teſtamẽto debitæ liberis,ne teſtamentũ per querelã quaſi inofficioſum reſcindãt. Hæc portio debitũ dicitur hac Nouella, & pleniori oratione debitũ bonorũ ſubſidiũ l.ſi totas C.de inoff.do.& legitima portio, vt Græcè, νόμιμον μέρος, νόμιμον λάχος, νόμιμον ἀφωρισμένον: quanquam legitima ſiue debita portio ſit propriè quæ ab inteſtato capitur:hæc quæ ex teſtamento capitur propriè legitimæ portionis portio eſt §.ſed hæc Inſtit.de inoff.teſt.quarta legitimæ partis l.Pap.§. quoniã D.eod.tit. quarta debitæ portionis, quarta ab inteſtato ſucceſſionis,l. parentibus l. quæ nuper C.eod.tit.& in No.1.quarta τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, licet nonnunquã ab inteſtato debeatur, veluti factis codicillis ſine teſtamẽto. nã vt lex Falcidia propriè ad teſtamẽti cauſam pertinet,trahitur tamen & ad cauſam inteſtati l. fi.iuſſ. D.ad leg. Fal.ita & lex Glicia propriè pertinet ad teſtamenta,trahitur tamen ad codicillos factos ab inteſtato.Debitũ naturale propriè eſt ſucceſſio ab inteſtato l.ſcimus §.illud C.de inoff. teſt. ſed & ex teſtamẽto debita portio debitũ naturale dici poteſt,quia natura debitæ ſucceſſionis portio eſt.Ceterum ius ciuile eam portionẽ taxauit: lex Glicia primũ ad modum quadrantis legitimæ portionis non obſeruato numero liberorum, deinde Iuſtinianus hac No. ad modum trientis vel ſemiſſis,vel dodrantis pro numero liberorũ:triẽtis ſi non plures ſint quatuor,ſemiſſis ſi plures ſint quatuor, dodrãtis ſi liberi maſculi ſint curiales,vel fœminæ curialibus nuptæ: atque ita Iuſtinianus auxit portionẽ ex teſtamẽto debitã liberis ad excludendã querelã:auxit & debitam parentibus vtriuſque ſexus & debitã fratribus,turpibus perſonis heredibus inſtitutis. Nã generaliter ait ſe augere portionẽ debitã his omnibus qui ea non relicta de inofficioſo teſtamẽto queri poſſunt. quæ clauſula malè à Iuliano coanguſtatur ad liberos, quũ iam ſatis dixerit ſuprà nõ de filiis tantùm, ſed generaliter de liberis. Auget igitur portionẽ omnibus perſonis exheredatis vel præteritis,qui pro exheredatis habentur ad finẽ trientis vel ſemiſſis,quo nõ relicto inofficioſi querela cõpetit. Quin & ex ſentẽtia Iuſtiniani dicã auctã eſſe portionẽ debitã ex lege Falcidia inſtitutis liberis vel parẽtibus & oneratis præſtatione legatorũ aut fideicõmiſſorũ: alioquĩ melior eſſet cõditio exheredatorũ quàm inſtitutorũ:nec tamẽ æquũ eſt vt ferãt min⁹ inſtituti quã nõ inſtituti. Sed & in Oriẽte cõmuni cõſenſu fuit porrect⁹ etiã huius Nõ.mod⁹ ad Falcidiã extraneis heredib⁹ inſtitutis:nõ ſic in Occidẽte.Illud etiã notãdũ eſt,Iuſtinianũ augere portionẽ liberis nõ tãtùm ex teſtamẽto patris,ſed & ex teſtamẽto matris & ceterorũ parentũ vtriuſq́ ſex⁹.nã & olĩ,vt in matre exẽplũ ponã,S.C.Orficiano filio legitimo herede

d. j.

conſtituto matris, D. Marcus (quo auctore factum eſt S.C. Orficianum) filio etiam ex teſtamento matris legitimam portionem dedit, vt Nicephorus Calliſtus ſcribit: ſicut S:C. Tertulliano matre legitima herede conſtituta filij, D. Pius (quo auctore factum eſt S.C. Tertullianum) matri etiam ex teſtamento filij legitimã portionẽ dedit, vt Zonaras ſcribit: & ſimiliter vt ex Conſtitutione Iuſtiniani nepotes ex filia auo ſuccedũt ab inteſtato cũ patruis & auunculis & cũ cõſobrinis nõ deducta tertia, & cũ agnatis nõ deducta quarta. Deductio quartæ tollitur l. vlt. C. de ſuis & leg. her. Deductio tertiæ hac No. & No. 118. atque ita abrogatur l. ſi defunctus C. de ſuis & leg. her. & l. illã C. de collat. Quartæ & tertiæ deductio fiebat ex Conſt. Valẽtiniani & Theodoſij l. ſi defũctus C. Th. de leg. her. cui Arcadi9 & Honori9 de dotis & donationis propter nuptias collatione quædã addiderũt i l. nepotes C. Th. eod. quæ citatur d. l. illã. Vt igitur nepotes ex filia ſine vlla deminutione ab inteſtato veniũt, ita & ex teſtamẽto eis portio relinquẽda eſt, ne de inofficioſo agãt: & generaliter liberis & parentib9 q ab inteſtato defuncto ſuccedere poſſunt iure ciuili vel iure prætorio, ſatiſfaciẽdũ teſtamẽto eſt. His qui ex latere veniũt licet ab inteſtato rẽ habituri forent, teſtamẽto ſatiſfaciendũ nõ eſt, niſi fratribus cõſanguineis, ſi turpes perſonæ heredes inſtituãtur. Id etiã adnotãdũ eſt, Iuſtinianũ augere portionẽ debitã liberis ꝓcreatis ex iuſtis nuptiis, etiã ſi ſine dotalibus inſtrumentis copulatæ ſint nuptiæ. Conſenſus enim nuptias facit, nõ dos l. vlt. §. 1. C. de don. ante nup. l. vlt. C. de repud. No. 22. Maiorianus tamẽ omnimodo dotẽ exegit No. de ſanctim. & viduis. Vult etiã Iuſtinianus eandẽ portionẽ relinqui naturalibus per nuptias dotaléſque tabulas legitimis effectis. nã vt naturales efficiantur legitimi non ſatis eſt nuptias contrahi cum concubina, ſed etiam dotalia inſtrumenta interuenire oportet, vt dictum eſt No. 12. & ita tam Græci quàm Latini interpretes accipiunt hunc huius Nouellæ locum, ταὐτὸ δὲ κρατείτω, hoc idem obtineat, &c. Iulianus longè aliter, nẽpe vt eodẽ iure ſint liberi ex priore matrimonio ſine dotalibus inſtrumentis procreati, & liberi ex poſteriori matrimonio cõfectis dotalibus inſtrumẽtis ſuſcepti. quod eſt ex No. 117. ſed huic profectò loco nõ cõgruit. & quod hoc loco refertur nõ eſt ex No. 117. quæ longè poſt hãc edita eſt, ſed ex anterioribus Conſtitutionibus, puta ex l. quum quis & l. nuper C. de nat. lib. Nec omittendũ quod de dodrante Iuſtinianus ait debito liberis curialibus, repetitum eſt No. 38. quæ tempore prior eſt. Vt olim plus erat relinquendum liberis curialibus quàm ceteris, curialibus nẽpe quarta bonorũ omniũ, ceteris quarta legitimæ portionis l. vlt. C. quan. & quib. quar. pars, &c. ita hodie plus curialibus liberis debetur quàm ceteris. Curialib9 enĩ dodrãs bonorũ omniũ, ceteris triẽs vel ſemis legitimæ partis. Id quoque notãdũ eſt, relinquẽdã eſſe liberis & parẽtibus portionẽ legitimã ꝓpleno iure nõ deducto vſufructu: quin & vxori relicto vſufructu bonorũ, legato nõ contineri portionẽ legitimã. i. in ea portione vxorem ſibi vindicare vſumfr. non poſſe. rectè. An & extraneo herede inſtituto & legato vſufructu bonorũ omniũ, plenã Falcidiã heres deducit, & præſtat dodrantis vſumfructũ? Minimè. Quid ergo? Aeſtimatur vſuſfructus l. Cõputationi D. ad leg. Fal. Finge, Gaius legauit Titio vſumfructũ bonorum omniũ. Bona eius quum ex eorũ fructu quotannis redigerentur x. æſtimãtur cc. ad rationẽ, vt dicitur, vnius pro xx. Dodrans igitur eſt cl. Vſuſfructus autẽ legatũ, quia ſexagenario legauit, æſtimatur l. facta cõputatione annorũ quinque. Vel etiã ſi legauerit agẽti ætatẽ xlv. annorum, vſuſfructus æſtimatur cl. facta computatione xv. annorum qui ætati legatarij ad annum ſexageſimum deſunt. His caſibus legatum vſuſfructus bonorum omnium valet, & Falcidiam non patitur, quia non excedit æſtimationem dodrantis. Sed ſi legetur vſuſfructus quadragenario, cc. legatum æſtimatur, atque ita abſumit bona, & locus eſt Falcidiæ. Præſtabit ergo legatarius heredi l. pro Falcidia. & hæc eſt ſententia l. omnium D de vſufruct. & l. 1. §. ſi vſuſfructus in fi. D. ad leg. Fal. Obſtat tamen quod dicitur heredẽ Falcidiã habere debere & Falcidiæ fruct9 l. 15. §. fruct9 l. 24. §. 1. D. eod. l. mulier §. ſi heres D. ad Treb. Sed hoc ita procedit ſi nõ ſit legatus bonorum vſuſfructus. nã vſufructu legato, tueri debet heres voluntatẽ defuncti, ſi legatum non excedat dodrantis æſtimationem, vel ſi excedat, inire debet æſtimationem vſuſfructus, & ex ea Falcidiam retinere, qua pecunia ſtatim vtetur fruetur arbitratu ſuo. Rurſus obſtat d. §. ſi vſufructus in prin. quo nõ æſtimãdũ vſumfructum, ſed ex eo,

id eſt

id eſt ex fructibus quaſi ex corporib us,quartã retinẽdã ait. Veteres vſũfructũ æſtimabãt. Ariſto & Iulianus putant ex eo quaſi ex corporibus quartam partem retinẽdam: quod hac diſtinctione facilè explicabitur. Aut conſtat locũ eſſe Falcidiæ aut non. Si cõſtat interuenire Falcidiã, vt ex ceterorũ legatis ita ex legato vſuſfruct' fundi quarta pars detrahitur pro rata, ſecundũ Ariſtonis ſententiã l.5. D. de vſufr. Si non cõſtat de Falcidia, & vſuſfructus fundi legatũ ſecũdũ Veterũ ſententiã & cetera omnia legata cõmuni calculo neceſſario ſubiiciuntur, vt ſciatur quanti ſint bona, quanti legata, atque ita ponitur ratio legis Falcidiæ. Idémque eſt ſi vſufructus tãtùm legetur, veluti vſuſfructus bonorũ omniũ, & dubitetur de Falcidia. nã & hic neceſſariò vſuſfructus bonorũ omniũ æſtimãdus eſt num excedat dodrantẽ bonorũ. Sed rurſus his duobus caſibus totũ vſumfr. æſtimari, vt ſciatur quantũ ſit in legato: Falcidiam autem non ex æſtimatione deduci, ſed ex fructu Accurſius putat in d.§. ſi vſuſfr. quod eſt falſum: repugnat enim d.l. cõputationi, repugnat d.§. ſi vſuſfructus, qui veterũ ſententiam non rectè opponit ſententiæ Ariſtonis, niſi veterum ſententia hæc eſt, habitæ æſtimationis Falcidiã detrahi. Hæc in extraneis heredibus. Eadẽ ratio non ſeruatur in liberis aut parentibus heredibus inſtitutis. Nã vxori legato vſufructu bonorũ omniũ, ex vſufructu detrahitur triens, legatario bes præſtatur ex hac Nouella. qua in re emendat ius vetus (vt Accurſius ſentit) citata l. vxori meæ D. de vſufr. leg. & verbis Nouellæ demonſtratur ſatis, quum id iuris dicitur habere prætextum, de cetero tamen fieri vetatur. Idem ergo fuit olim hac in re ius extraneorum & liberorum l.18. C. de exc. tut. niſi fuiſſet adiectũ vt frueretur materna cum filiis, vt in oratione pro Cæcinna, & l. ſi mulieri D. de vſufr. accreſ. Plena & pura debetur legitima portio. Pura à die & conditione l.30.32.36.§. quum autẽ C. de inoff. teſt. niſi bona mente dies vel conditio apponatur l.25. C. eo. qua ratione etiam excuſatur ſubſtitutio pupillaris l.26. C. eod. Idemque dicitur de portione debita patrono l. ſiue libertus §. 1, & 2. D. de iu. pat. in qua hæc verba, Sine conditione & dilatione, videntur eſſe ex Conſtitutione Græca Iuſtiniani de iure patronatus, in qua ita eſt, πάσης αἱρέσεως ἢ προθεσμίας ἀπηλλαγμένας. Pura etiã debet eſſe ab omni onere legati & fideicõmiſſi, & inde ratio dubitandi ad l.12. C. eod. ſicut portio debita patrono l.28. D. de leg.2. quibus exẽplis fortiter defendi poteſt, ſicut patronus qui legem Papiam ſe omiſſurũ fideicommiſſario cauit, non tenetur l. ſi patronus D. de donat. ita liberos qui legem Gliciam ſe omiſſuros cauerunt non teneri, quum tamen heres extraneus qui ſe legem Falcidiã omiſſurũ cauit teneatur l. vlt. C. ad leg. Fal. & olim hæc tantũ fuit differentia inter patronum & liberos, quòd liberis debitam portionem libertates minuebant, patrono debitã nõ minuebant: hodie tamen & hanc minuũt ex Conſtitutione Iuſtiniani Græca de iure patronatus. Item liberi heredes inſtituti ne parentibus quidem paternis & cognatis. i. ab eodẽ patre progenitis fratribus præſtant legata ſupra portionẽ legitimã, quia nec extranei ſupra Falcidiã l.28. D. ad leg. Fal. l. pen. C. de inoff. teſt. patroni præſtant liberis & parentibus liberti ſupra ſemiſſem, non tamen ſupra quadrantẽ l.4. D. de cond. & dem. l.6. §. ſi patronus D. ſi quis omiſ. cau. teſt. l. ex aſſe D. ad leg. Fal. l. ſi eius §. vlt. D. ad Treb. hodie ne illis quidem præſtant ſupra trientem ex eadem Conſtitutione. §. ſed noſtra Inſt. de ſuc. lib. Itaque patronos liberis Iuſtinianus exæquauit in omnibus, certè & in modo. nam vt patrono debetur triens, ita vnico filio hodie debetur triens bonorum omnium. Pura debet eſſe portio legitima ab onere æris alieni, vel eius quod æris alieni loco eſt. Plena & integra hodie debet eſſe non deducto vſufructu, etiamſi matri relinquatur vſuſfructus bonorum omnium. An & ex ea deduci Falcidia non poteſt? Certum eſt lege Falcidia non excipi patrem & filium l. 28. D. ad leg. Fal. qui tamen excipiebantur lege Furia: ſed quantum deduxerit heres, tantum refundere & ſupplere cogitur l. ſcimus C. de inoff. teſt. Fruſtra igitur deducit Falcidiam. Ad hæc notandum eſt filium heredem inſtitutum in vniuerſum ius, fratribus partẽ facere: vt ſi ſint ſex liberi, vnus inſtituatur heres vniuerſalis, alij quinque in legitimã, ſinguli quinque habebũt vnciã, heres vniuerſalis ſeptuncẽ: vt extraneus, habet ſemiſſem. nam & in ſemiſſe non minus extraneum quàm filium pater heredẽ inſtituere potuit: vt filius, in alio ſemiſſe habet virilem portionem. Et hoc iure vtimur: quod probatur Harmenopulo quinto epitomarũ. Et ita exheredat' qui omittit

querelam inofficioſi teſtamenti,id eſt qui tacet & nõ agit querela, partem aliis facit:
vt ſi ſint quatuor filij,& vnus ex eis exheredatus cui nihil relictũ eſt omittat querelã.
reliquis tribus quibus ſingulis relicta eſt vncia,ſatiſfactum videtur,licet non habeant
integrum trientem: vel ſi reliqui tres quibus fortè nihil aut minus debito relictũ
eſt agant querela, vindicabunt dodrantem non aſſem, exheredato ſeruabunt qua-
drantem l. Pap. §. quoniam D. de inoff. teſt. Aliud dicendum eſt in exheredato qui
repudiauit, vel qui repudiantis animo non egit de inofficioſo, vel egit & non obti-
nuit, excluſus fortè præſcriptione temporis vel agnitæ voluntatis. nam hic partem
non facit.Itaque ſatiſfactum non videtur reliquis tribus,quibus tres tantũ vnciæ reli-
ctæ ſunt,quum debuerint relinqui quatuor, & agentes querela aſſem vindicabunt l.
filio in pr.l.qui repudiantis l.ſi ponas §.vlt.D.eod.nam hoc caſu exheredatis pro mor-
tuo habetur l.1.§.ſed & ſi patruus D.de cõiung.cum em.lib.d.l. qui repudiãtis. Liberi
autẽ mortui ante reſciſſionẽ teſtamenti non faciunt partẽ. Non concurret igitur fra-
tribus is q. exheredatus eſt in hereditatẽ legitimã.In d.l.ſi ponas in fi.quo loco ait,Nõ
agere,rectè Accurſius ſupplet,repudiãdo:ſecus enim eſt ſi omittẽdo. Idem ſupplẽdũ
eſt his verbis,Non egit d.l.filio in pr.In earũ legũ ignoratione & in ſũmo errore ver-
ſatur Paulus Caſtrenſis & alij quidã,qui generaliter ſtatuũt,exheredatũ partẽ facere
ceteris qui ad bona defuncti veniũt:& exheredatio,inquiũt,filij nõ prodeſt fratribus.
Imò prodeſt ſi cõſtituerit nõ agere,vel ſi egerit & nõ obtinuerit d.l.ſi ponas §.vlt.& l.
qui repudiãtis,Rurſus,inquiũt,exheredatus ab inteſtato admittitur.Imò nõ admitti
tur ſi repudiãtis animo nõ egerit querela, vel ſi egerit & nõ obtinuerit d.l.filio in pr.
Item portio,inquiũt,exheredati accreſcit heredi ſcripto non fratribus.Imò fratribus
d.l. ſi ponas §. vlt. Quid tamen ſi (vt alio exemplo vtar) quinque ſint filij,quatuor
inſtituti in trientem, vnus exheredatus,qui non obtineat in querela? Et hic etiam ex-
heredatus partem nõ facit.i.eius perſona non cõputatur,quia habetur pro mortuo.
Itaque ſatiſfactũ videtur quatuor filijs,dato triente,qui tamen non ſufficeret ſi quin-
que liberi cõputarentur: eadémque ratione quatuor filij, quòd eis fortè nihil relictũ
ſit,ſi agant querela,aſſem vindicabunt,& exheredatus frater non concurret in legiti-
mam hereditatẽ d.l.filio. eodémque exemplo ſi ſint fratres exheredati ſiue præteriti
qui non agant querela vel non obtineant,& mater, relinqui debet matri triens, acſi
nulli eſſent fratres: vel ſi mater agat querela, aſſem vindicabit, nec concurrent
fratres in legitimam hereditatem fratris, licet aliàs ſoleant cum matre ob inteſtato
ſuccedere No.118.idémque dicemus multo magis in his omnibus liberis qui nõ ſuc-
cedũt ab inteſtato,veluti deportatis qui cognationẽ amiſerũt, vt partẽ non faciãt ce-
teris.i. vt pro nullis habeantur, itémque in monachis & filiabus, quos quáſve leges
municipales excludũt.Iure noſtro filiæ neque monachi excluduntur.Idẽ etiã dicã in
filiabus quæ pacto à ſucceſſione inteſtati remouentur: quæ pactio moribus ciuitatũ
comprobatur,non iure ciuili pop.Romani.Sequitur vt id notemus ex hac No. libe-
ris legitimam non tantùm inſtitutionis ſed & legati & fideicommiſſi titulo relinqui
poſſe.Ex quo efficitur exheredatos non habere querelã ſi legati aut fideicõmiſſi,imò
& ſi donationis mortis cauſa iure eis ſit relicta debita portio.id quod probat etiã No.
5.& 22. & iuri antiquo congruit.Sed mutatur No.115.ſecundũ quã ſola inſtitutio que-
relã excludit,nõ legatum,non fideicõmiſſum, ſiue hereditatis ſiue pecuniæ fideicõ-
miſſũ ſit,quod à Iuſtiniano conſtituitur, ne cui temere inuratur exheredationis no-
ta, vt idẽ perſpicuè declarat eadẽ Nouella §. ταῦτα. Exheredatio enim macula quæ-
dã eſt & iniuria,& inde cauſa dãdæ querelæ,quia filij iniuria eſt l.8. D. de inoff. teſt.
& indignatio.l.filius D.eod.Nõ id quidẽ agit principaliter Iuſtinianus vt inſtituatur
filius in legitimã,ſed vt ne temere exheredetur,ſicut in ſpecie l.132.D.de ver.obl.qui
ſtipulatur in hũc modũ,Si me exheredaueris,non hoc agit palàm & principaliter vt
inſtituatur,ſed vt ne notetur & ne rubore ſuffundatur: & ideo valet ſtipulatio, quæ
nõ valeret ſi palàm ita cõciperetur, Si me heredẽ nõ feceris.Cõcluſio igitur hæc ſit,
Exheredato querelã competere, etiamſi aliquo titulo ſingulari vel vniuerſali relicta
ei ſit debita portio.Cõcluſio eſt de exheredato, No.115.loq.tur etiã de præterito,nũ
de præterito à patre,ſed de præterito à matre vel auo materno vel filio,q. pro exhe-
redato habetur.eſt eñi tota de q̃rela inofficioſi teſtamẽti, nõ de bonorũ poſſeſſione
contra

cōtta tabulas aut querela iniuſti vel rupti teſtamēti. Rurſus cōcluſio eſt de exheredato notæ cauſa, non de exheredato bona mēte, vt in ſpecie l. pen. D. de cur. fur. vbi etiā Græci notant non eſſe in eo locum Nouellæ Iuſtiniani, & l. multi D. delib. & poſt. l. ſi patronus §. ſiquis non mala l. Paulus 2. D. de bo. lib. Concluſionis exceptio hæc vna eſt, niſi exheredationi adſcribatur elogium vnum ex his quæ à Iuſtiniano enumerantur, & probetur ab herede. Probandum etiam olim erat ab herede l. 22. 23. 30. C. de inoff. teſt. l. vlt. C. de ſec. nup. & contrà filius quoque admittebatur ad probandā elogij falſitatem aut nullitatem l. 28. C. de inoff. teſt. l. ſi poſthumus §. vlt. D. de lib. & poſt. Certa ſunt elogia, certæ ingratitudinis ſiue indignitatis cauſæ. Olim erant incertæ & poſitæ in iudicio centum virorum. Itaque rectè Flor. in l. 7. D. de bo. dam. meritis de cauſis. malè vulgò, certis de cauſis. nam certæ cauſæ non fuerunt ante eam Nouellā, ſed expēdebantur merita filij exheredati. l. filius D. de inoff. teſt. l. 19. C. eod. l. 3. §. ſi emancipatus D. de bo. poſ. con. tab. Cenſebantur & quædam iuſtæ irarum cauſæ, quæ Iuſtiniano non probantur, vt ſi filius emancipatus turpem & ignominioſam fœminam ſine conſenſu patris ſibi matrimonio iunxiſſet, ſatis cauſæ videbatur eſſe ad iraſcendum non filio tantùm ſed & nepoti ex ea coniunctione procreato d. §. ſi emancipatus, licet iniuſtæ nuptiæ non eſſent, quia filius emancipatus iure ciuili vxorem ducere poteſt ſine conſenſu patris. igitur ſi & iniuſtæ nuptiæ erant: vt ſi filiuſf. ignominioſam fœminam in matrimonium duxerat, iuſtiſſima erat offenſæ & odij cauſa, quæ tamen à Iuſtiniano non eſt recepta. Qui verò honeſtam duxerat iniuſſu patris, neque olim potuit neque hodie poteſt ob eam cauſam exheredari. Iuſtinianus de filia tantùm loquitur, inter quam & filium in nuptiis contrahendis magna differēria eſt. Filius conſenſum & auctoritatem parentis eius in cuius poteſtate eſt adhibere debet, filia minor x x v. annis conſenſum etiam matris & propinquorum l. 1. l. viduæ l. in coniunctione C. de nup. Filius qui vxorem duxit citra conſenſum patris hodie exheredari indiſtinctè non poteſt, non potuit etiam olim, niſi ſe ad turpem fœminam applicaſſet: filia nubens citra conſenſum patris vel matris exheredari potuit, quod Patricius Græcus interpres colligit ex l. 18. coniuncta l. 20. C. de inoff. teſt. & ita declaratur No. 115. vt nimium morato patre in quærenda conditione, ſi poſt x x v. annum patiatur ſtuprum puella, vel ſi nubat libero homini abſque conſenſu patris, exheredari nō poſſit. Videtur exheredari poſſe ſi poſt eam ætatem nubat ſeruo, ſi poſt eam ætatem meretricio more viuat, ſi ante eam ætatem nubat abſque conſenſu patris aut matris, certè ſi ante eam ætatem turpem & impudicam vitam viuere maluerit, quàm oblatam à patre vel matre conditionem accipere, exheredari poteſt l. 19. C. de inoff. teſt. idque euidenter exprimitur No. 115. De minori x x v. annis quæ nubit ſine conſenſu patris, de maiori quæ nubit ſeruo, vel quæ meretricio more viuit, nihil disertè exprimitur, ſed intelligitur ſatis. Recenſentur & aliæ in ea cauſæ ingratitudinis, vt ſi filius prohibuerit parentes teſtamentum facere, quod eſt ex l. 23. C. de inoff. teſt. Quid fiet ſi ex hac cauſa filium non exheredauerint, vt pote quia poſtea nunquam eis contigit poſſe facere teſtamentum? Et placet filio auferri hereditatem quaſi indigno, & fiſco vindicari l. 1. D. ſiquis aliq. teſt. proh. l. 2. C. eod. Paulus v. Sent. tit. 12. Si duo ſint filij, vnius factū alteri nō nocet l. 2. §. 1. D. eod. ideóque pars tantùm eius fiſco vindicatur qui prohibuit, pars ſeruatur ei qui non prohibuit: ſicut iure priſco ſolus ſine coheredibus ſacris obligatur qui ſolus pecuniam exegit quam defunctus prætermiſerat ne ſacris alligaretur, Cicero 2. De legib. Si vnus ſit filius, aſſem vindicat fiſcus. Tenetur & qui prohibuit in factū actione his quorū intereſt. i. qui quid amiſerūt ob eam rem l. Lucius §. Sempronia D. de leg. 2. velúti his quibus hereditatē, legatū aut fideicōmiſſum pater relicturus, & iis qui alioquin excluſo filio, defuncto ex aſſe ab inteſtato heredes futuri erāt, vt puta eiuſdē vel ſequētis gradus heredibus, quorū intereſt fiſcū nō vocari: & ita Iulianus rectè, læſionē, inquit, paſſi ſecundū priora iura ſuas aduerſus eū exerāt actiones. Puto eſſe actionē in ſimplū. Malè Accurſius notat eſſe in duplū ex No. 134. quū in ea nō aduerſus eū qui ꝓhibuit teſtamentū fieri ꝓponatur actio, ſed aduerſus præſidē, qui pecuniā extorquet ab his qui teſtamentū faciūt, vt eis ſcilicet quā extorſerit i duplū reddat. Datur ergo ea dupli actio teſtatori. Superior nō datur teſtatori, ſed ei cuius intereſt itercluſā alij teſtādi facultatē nō fuiſſe.

Malè etiam Accurſius putat eum cui defunctus teſtamento legatum aut fideicommiſſum relicturus erat, habere petitionem legati aut fideicommiſſi aduerſus fiſcum: quia legati aut fideicommiſſi petitio non eſt ex imperfecta voluntate l.ex ea D. qui teſt.fac.poſ.aut ſi legati petitio eſt, cur non erit etiam hereditatis? Illud tamen rectè, eis quibus legatum aut fideicommiſſum relictum eſt teſtamento, quod teſtator mutare prohibitus eſt, fiſcum teneri l.2.§.vlt.D.ſi quis aliq.teſt.proh.l.3.§.vlt.D.ad Treb. Eſt & alia cauſa exheredationis, ſi filius arenarius aut mimus fuerit, niſi & pater ipſe eiuſdem conditionis ſit, ex l.in arenam C. de inoff. teſt. Denegatur filio arenario in ea lege querela inofficioſi teſtamenti. Denegatur & bonorum poſſeſſio Vnde liberi, quæ ordinat litem de inofficioſo. malè Acc. contra tabulas. nam hæc exheredato non datur. Item ſi filius vel filia furioſi parentis curã nullam habuerit, poſtea ſanitate recepta iure exheredabitur: vel ſi in ipſo furore deceſſerit inteſtatus, aut nõ mutato teſtamento quod ante furorẽ fecerat, in quo filiũ vel extraneũ heredem ſcripſerat, qui poſtea teſtatorẽ furore correptũ non procurauit, heredi legitimo vel teſtamentario aufertur hereditas quaſi indigno, & non fiſco, ſed extraneo applicatur, ſiquis ſit qui pietate motus teſtato nequicquam conuentis admonitíſque liberis vel aliis heredibus, furioſi eius procurationem ſuſceperit. De furioſo Iuſtinianus loquitur, ſed cõſtat etiam generaliter ei qui ægrotum non curat hereditatem auferri quaſi indigno l.3. D.de iis quæ vt ind.& ex eadem cauſa dominium ſerui amitti & ius patronatus l.1.§. ſed ſciamus C.de lat.lib.tol. & generaliter in libris βασιλικῶν ſcriptũ eſt, filiũ qui ægrotum, inopẽ, imbecillum patrẽ non curat, alit, defendit, ob hanc cauſam iure exheredari. quo exemplo comprobari poteſt non eſſe hanc cauſarum enumerationem reſtrictius accipiendam. Eiuſdem conditionis ſunt liberi qui parentẽ non redimunt ab hoſtibus. nam parente poſtliminio reuerſo exheredari iuſtè ob eam cauſam poſſũt: vel ſi parens apud hoſtes deceſſerit, hereditas liberis, imò generaliter legitimis omnibus vel teſtamentariis heredibus, ſi fortè ante captiuitatẽ teſtamentũ fecerit, quod lege Cornelia cõfirmatur eo moriẽte apud hoſtes: his, inquã, omnibus ſi negligẽtiores fuerint in redimẽdo captiuo hereditas aufertur quaſi indignis. & hoc etiam caſu nõ fiſco, ſed eccleſiæ applicatur, ea cõditione vt quidquid ex hereditate peruenerit in redemptionẽ captiuorũ inſumatur. Ignoſcitur ætati eius q̃ redẽptionẽ nõ procurauit, id eſt nõdum exephebis. Exephebi autem poſſunt ob eam cauſam etiã prædia ſua pignori obligare, licet minores ſint annorũ x x v. Oratione Seueri excipitur tantùm æris alieni cauſa, ſed ex hac No. quã tractamus addẽda eſt cauſa redẽptionis, nec exigendum decretum. Poſſunt etiam prædia captiui propria pignori obligare, licet eorũ domini nondũ ſint. Sequitur alia exheredationis cauſa, ſi filij ſint hæretici. Et generaliter hæretici non ſuccedũt patri ab inteſtato vel ex teſtamento l.cognouimus C.de hæret. No.118. in fi. non ſuccedũt etiã agnatis vel cognatis, & his deficientibus vel excluſis, ſi defunctus plebeius fuerit, fiſcus vocatur: ſi clericus fuerit, eccleſia intra annũ, poſt annũ fiſcus. Quod ſi quidã ſint filij orthodoxi, quidã hæretici, orthodoxi ſoli patri ſuccedũt, reſipiſcentibus tamẽ fratribus reſtituũt portionem ſuã ſine fructibus medij temporis, nulláque adminiſtrationis ratione reddita. Ceteræ cauſæ exheredandorũ liberorum vel parentũ ſunt notiſſimæ. Cauſæ ſummouendorũ fratrum referuntur in No.22. His verò cauſis enumeratis Iuſtinianus cõſtituit nouè, vt niſi vna harum exheredationi adſcribatur, & adſcripta probetur ab herede, exheredato detur querela, & vt per querelam (quod etiam nouum eſt) infirmetur tantùm inſtitutio, cetera valeant, veluti legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, tabulæ pupillares: cui ſimile eſt decretum Adriani certa in ſpecie, de qua l. quum mater D. de inoff. teſt. & hoc eſt quod Irnerius ait, Ex cauſa exheredationis vel præteritionis irritum eſſe teſtamentum quantum ad inſtitutiones, cetera firma manere: vbi præteritionem incunctanter accipere debemus pro ea quæ pro exheredatione habetur. nam filio præterito à patre, nec libertates nec legata valent.

Sequitur ſecunda pars huius Nouellæ, de ſucceſſione & capacitate filiorũ naturaliũ & concubinarũ, an capere poſſint ex bonis patris vel matris teſtamenti vel donationis iure vel ab inteſtato. Olim cõcubinæ licebat donare in infinitũ l.donationes D.de donat.l.2 §.Diuus.D.de don.inter vir.& vx. poterat & ſolidum capere ex teſtamento

mento l. quum tab. §. r. de iis quæ vt ind. auf. Potuit etiam filius naturalis & poteſt etiam hodie à matre heres inſtitui ex aſſe: quin & exheredatus habet querelã, ſicut ſpurius l. ſi ſuſpecta §. 1. D. inoff. teſt. Patri quoque ex teſtamento olim heres eſſe potuit in aſſem, ſicut extraneus quilibet. Hodie neque concubina neque filius naturalis in bonis contubernalis aut patris aſſis capacitatem habent. Nam ex Conſtitutionibus exiſtentibus iuſtis liberis vel patre aut matre, naturales liberi vnciam tantùm ex teſtamento vel inter viuos capere poſſunt vnà cum matre, mater ſola ſemunciam illis non exiſtentibus, quadrantem vnà cum matre, ſoli filij (vt arbitror) vnciam integram quadrantémve integrum l. 1. C. Th. de nat. filiis, de qua fit mentio No. 89. l. 2. C. eod. tit. quem Conſtitutionum modum auxit primùm ita Iuſtinianus, vt non exiſtentibus liberis vel patre aut matre, naturales liberi ſemiſſem ex teſtamento vel inter viuos capere poſſint vnà cum matre l. humanitatis C. de nat. lib. deinde vt aſſem No. 89. Exiſtentibus patre aut matre, deducta portione eis debita, reliquum capere poſſunt ex No. 89. ex qua rectè Irnerius ad l. 2. C. de nat. lib. Nunc ſoli liberi naturales & legitimi ad hunc modum coarctant, non etiam mater. nam exiſtentibus liberis iuſtis vnciam tantummodo capere poſſunt vnà cum matre. Datus quoque liberis naturalibus teſtamento tutor vel curator, cõfirmatur, & poteſt etiam eorũ tutelam gerere mater l. vlt. C. de cõf. tut. l. vlt. C. quan. mul. tut. off. fun. poſ. No. 22. An autẽ ab inteſtato filij naturales heredes ſint patri, videamus. Matri conſtat eſſe heredes vnà cum iuſtis liberis ex S.C. ſicut ſpurios l. pen. C. ad S.C. Orf. ergo & auiæ maternæ. l. Modeſtinus D. vnde cog. §. 1. Inſt. de S.C. Orf. & fratribus ex matre eadem, quaſi cognatos l. 2, & 4. D. eod. Patri olim non ſuccedebant ab inteſtato. Patri etiam hodie non ſuccedunt exiſtentibus iuſtis liberis vel iuſta vxore, quæ etſi non veniat ad ſucceſſionem mariti, obſtat tamen filiis naturalibus: verumtamen alendi ſunt viri boni arbitratu. Et non exiſtentibus liberis iuſtis vel vxore iuſta, non ſuccedunt niſi in ſextantem vel ſoli vel vnà cum matre diuidendum in capita, vt ſi ſint tres & mater, ſinguli habeant ſemunciam ex hac Nouella & 89. Videtur ergo & his exheredatis competere querela, non relicta ſextantis tertia parte. Nepotes autem ceterique liberi naturales, auo vel proauo nullo modo ab inteſtato ſuccedunt l. vlt. C. de nat. lib. Sed neque fratribus ex eodẽ patre ceteriſque cognatis per patrem cõſanguinitatis vel agnationis iure. At ex teſtamẽto etiam in aſſem auis ſuccedere poſſunt, non exiſtentibus iuſtis liberis, exiſtentibus in vnciam tantùm d. l. vlt. Eodem autem modo pater & mater filio naturali ab inteſtato ſuccedunt quo & illis filius naturalis. Mater igitur in aſſem l. 2 D. ad Tertyl. Pater in ſextantem, ſi filius naturalis iuſtos liberos non reliquerit: in nihilum ſi reliquerit, qui tamen naturali auo inopiâ laboranti alimenta ſuppeditabunt, No. 89. Spuriis filiis nihil horum quæ diximus datur in patris ſucceſſione legitima. Spurii ſunt qui ex inceſto vel ſtupro vel adulterio progeniti ſunt: naturales qui ex concubinatu. Vnam concubinam habere licet, non plures: vxorem enim imitatur, & in antiquis inſcriptionibus appellatur Viceconiux. Plures ſi ſint, ſcorta potius ſunt quàm concubinæ: & liberi ſpurij, non naturales. Matri autem ſpurij quales quales ſint, ſanè tam ex teſtamento quàm ab inteſtato ſuccedunt, niſi illuſtris ſint fœminæ, quæ iuſtos liberos habeat l. pen. C. ad S.C. Orf. & multo magis naturales, imò & hi etiam illuſtri ſimul cum iuſtis. Illuſtrem quoque matrẽ ſpurio non ſuccedere Acc. putat in l. 2. §. r. D. ad Tertyl. forſitan malè. nam l. pen. de hereditate matris loquitur non de hereditate ſpurij filij, de S.C. Orficiano non de S.C. Tertylliano. Sed æqualitatis ratio opinionem Accurſij valde confirmat, & quod ſoleant iura ſucceſſionum eſſe reciproca. Si non poſſim tibi ſuccedere mater, cur tu poſſis mihi? Quæritur cur ſpurij & nothi matri ſuccedant ab inteſtato, non patri. In ſpuriis ratio euidens eſt, quia nullum patrem habere intelliguntur §. vulgo Inſt. de ſuc. cog. & eleganter à Seneca dicuntur publici pueri, in Controuerſiis. Mater ſemper eſt certa. Æquum igitur eſt vt quod iuſti liberi vtrique parenti debent, id omne à liberis qui ſunt ſine patre tranſfundatur in matrem. Syneſius Euoprio, ὅσον ἀμφοτέροις παρὰ τῶν εὖ γεγονότων ὀφείλεται, τοῦτο πᾶν ἥκειν ἔδει παρὰ τῶν ἀπατόρων εἰς τὰς μητέρας. In nothis ſiue naturalibus, propterea quòd cõcubina vxorem legitimam imitatur, non idem omnino dici poteſt incertum eſſe patrem. Certus propriè eſt quem

nuptiæ demonſtrant l.5.D.de in ius voc.certus quodammodo eſt is quem concubinatus demonſtrat.Concubinatus non eſt coniunctio iuſta vt matrimonium:concubina non eſt iuſta vxor. Ex concubinatu nati liberi non ſunt iuſti, & in poteſtate patris. Denique eſt in concubinatu vitium aliquod, & liberi ex eo ſuſcepti degeneres ſunt l.vlt.C. de nat. lib. id eſt nothi & obliqui. Statius, *Obliquúmque à patre genus:* vbi Lactantius, Quia fuerat, inquit, patris mei nothus. Obliquum ergo dicit ex cõcubina progenitũ: vt Lucanus, *-obliquum maculat qui ſanguine regnum.* Baſtardi vulgo à Germanico *Bôs art*.i. degeneris ingenij. Et ideo pater non omnino certus eſt, quaſi tamen quodammodo certus eſt.qua de cauſa ei etiam omnino ab inteſtato non ſuccedıtur, & ex teſtamento eius liberi non ſemper ſolidum accipiunt.

Tertia pars huius No.eſt de collatione bonorum.Iure veteri & nouo ab inteſtato collationi locus eſt, vt ſi filius emancipatus præteritus teſtamento patris petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, fratribus qui erant in poteſtate patris præteritis vel inſtitutis, ac ſimiliter petentibus bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel etiã miſcentibus ſe, conferre debet bona propria, quæ patri quæſiſſet ſi manſiſſet in poteſtate, & non tãtùm fratribus, ſed etiam nepotibus ex ſe natis in familia aui retentis: idémque erit ſi omnes veniant ab inteſtato per bonorum poſſ. Vnde liberi, vel per querelam reſciſſo teſtamento quaſi inofficioſo. Filius ſi nõ fuiſſet emancipatus quæſiſſet olim patri tam aduentitia quàm profectitia: hodie non quærit filiusf. patri niſi profectitia & aduentitiorum vſumfructum. Ergo emancipatus ſuis hodie confert bona profectitia tantùm & aduentitiorum vſumfructum l. vlt. C. de collat. Rurſus hodie bona profectitia non tantùm emancipati ſuis conferunt, ſed & ſui emancipatis, & ſui ſuis, & emancipati emãcipatis dotem & donationem propter nuptias profectitiam conferunt l.vt liberis l.illam l.pen. C. de collat. Ex teſtamento autem iure veteri nõ eſt collationi locus.nam fratres coheredes teſtamento ſcripti nihil inter ſe conferunt l.1,&7.C.de collat.l.vlt.C. com. vtriuſque iud. nihil etiam conferunt fratres præteriti inſtitutis venientes ex iudicio defuncti l.1.§.vel maximè D.de collat.nihil inſtituti præteritis, niſi commiſſo edicto & petita bon.poſſ.cõtra tab.aucta fuerit eorum portio l.3.D.de collat.do.& generaliter niſi collationem fieri teſtator præceperit d.l.1,& 7.l.pen.D.de col.do.Iure nouo.i. ex hac Nouella etiam inſtituti conferunt dotem & donationem propter nuptias vel donationem ſimplicem, niſi id nolle ſe declarauerit teſtator.nam & ab inteſtato non eſt collatio nolente eo de cuius ſucceſſione agitur l.ex parte §.inteſtato D. fam. erc. De collatione donationis ſimplicis ſcripſi Obſ. III. cap. XIII.

Quarta pars eſt de diuiſione bonorum à patre facta inter liberos. Plus poteſt vltima voluntas defuncti inter liberos quàm inter extraneos. Inter liberos teſtamentũ imperfectum fit non inutiliter No.107. Inter liberos fit diuiſio patrimonij rectè quacumque ſcriptura, licet neque teſtamenti neque codicillorũ iure cenſeatur, & quacunque nuncupatione volũtatis l.parentibus C. de inoff.teſt. & eam ſequitur iudex familiæ erciſcundæ l. filij l. ſi cogitatione l.vlt. C.fam.erc.l.ſi filia §.ſi pater l.ex parte §.inteſtato D.eod. Sed ex hac Nouella ita dèmum valet ſeruatúrque diuiſio bonorũ per ſcripturam facta inter liberos citra formam teſtamẽti aut codicillorum, ſi ei ſubſcripſerint filij omnes vel pater: alioquin ex æquo inter ſe hereditatem filij ab inteſtato partientur. Olim quodlibet indicium voluntatis paternæ (vt dixi) & qualiacunque verba ſufficiebant, & ſcriptura qualiſcunque, vt in donatione ex Conſtit.D.Pij.

Quinta pars eſt de inficiatorum & abiuratorum pœna. Multæ ſimplariæ actiones duplantur inficiatione, vt legis Aquiliæ, & ex teſtamento legatorum nomine quæ per damnationem relicta ſunt, & hodie piorum legatorum nomine, & actio ex empto de modo agri & iudicati & interdum depoſiti, & actio ex contractu habito cum argentariis ſine ſcriptura, edicto ſeptimo. His adiũgit hac No. Iuſtinianus actionem, Si certum petetur ſyngraphis. Nam ſi debitor neget ſe ſcripſiſſe, vel ſi opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & probetur iudici ſcripſiſſe vel accepiſſe, damnatur in duplum: quod congruit cum l.1.C.Th.de vſur.rei iud. & nouiſſimo edicto regis noſtri comprobatur. Datur venia pœnitenti & bonam fidem agnoſcenti, licet initio litis ad inficias ierit, ita tamen vt ſumptus litis præſtet quos actor iureiurando ta-

xauerit

xauerit, niſi id fortè iudex moderetur l. Sancimus C.de iudic.cui ſolet opponi No. 82.quæ iudicem ſequi omnino vult iuſiurandum actoris.Hoc ſi prius iuſſit iudex ad certum modú iurari,& iuratū ſit l.ſi quando C.vnde vi,non ſi ipſe actor ſuo arbitratu iuratus modum ſumptuū edixerit. hoc enim moderari iudex poteſt. Eſt & alia inficiatoris pœna,ne pluribus defenſionibus vtatur contra regulam iuris. nam qui inficiatus eſt ſemel,& conuictus,poſtea non auditur ſolutionem allegans : quin & ſi verum ſit ſoluiſſe eum,iterum ſoluere cogitur. nec poteſt aptior poni ſpecies ad hæc verba l.43.D. de reg.iu. Niſi lex impedit. quam ob rem & ea ſola Harmenopulus vtitur, & ante hanc Nouellam fuiſſe etiam idem veteri quadam lege ſiue Conſtitutione cautum Iuſtinianus narrat.Pœna dupli conſtituitur etiam in actorem qui apocham.i. profeſſionem ſolutæ pecuniæ falſò negat à ſe conſcriptam.nam & ſummam apocha comprehenſam debito reputare cogitur,& alterum tantum præſtare. Pœnitenti parcitur,vt in aliis pleriſque cauſis l.quamuis D. de in ius voc. l. de ætate §.vlt.D.de inter.in iure fac.l.4.C.de hæret.l.ſiquis libellos C.de appel.No.12.Et hæc de actione Si certū petetur. In actione in rem alia eſt inficiatoris pœna, vt poſſeſſor ſi conuentus rei vindicatione negauit rem eſſe actoris , poſtea conuictus alleget pignoris vel emphyteuſeos vel ſuperficij cauſam,vel quam aliam defenſionem,non audiatur.transferēdam enim poſſeſſionem eſſe in actorem,deinde agendum hypothecaria aut vectigali aut ſuperficiaria actione.Et ſic pœnæ cauſa transfertur poſſeſſio eodem iudicio in ſpecie l.vlt.C.de rei vind. & in ſpecie l. de bonis §.vlt.D. de carb. edic.l.2.§.vlt.D. de collat.l.1.C.vti poſſid.l.poſtquam §.Imp.D.vt legat.no. cau.Erat etiam olim actio de duplis fructibus ex xij. Tab.quā tacitè Iuſtinianus tollit dum ſuperiorem pœnam in actionibus in rem exiſtimat ſufficere.

Sexta pars eſt de naturalibus,quemadmodum per nuptias ſui & legitimi fiant,quā expoſuimus No.12.

NOVELLA XIX,

De filiis ante dotalia inſtrumenta natis.

HAEC Nouella eſt de filiis naturalibus, vt & poſtrema pars ſuperioris,& hoc tantùm quod per ſe intelligi poterat rei magis dilucidandæ cauſa declarat,l.nuper & l. cum quis C.de nat.lib.& No.12.§.vlt. etiam ad præterita pertinere.quod etiam expoſuimus No .12.

NOVELLA XX,

De his qui in cauſis appellationum apparitorum officio funguntur.

EX No.23.quæ hanc tempore præcedit nata eſt quæſtio huius. A clariſſimis iudicib' ſi lis excedat x. libras auri appellatur ad præf.prætorio Oriētis ſolùm, & ideo obſequuntur ei in ea lite ſoli præfectiani. Ab ſpectabilibus appellatur ad præf.prætorio & quæſtorem: & ideo tam memoriales quàm præfectiani in ea lite apparitorum officio funguntur.Plerique à Iuſtiniano ex clariſſimis facti ſunt ſpectabiles No.24.25.26,& ſequentibus vſque ad 31, & No. 102. 103. Quum ab eis clariſſimis appellabatur ad præf.prætorio Orientis,ius actorum ſoli præfectiani ſibi vindicabāt:nunc ſpectabilium honore auctis eiſdem, & in cauſis appellationum manantibus ab eiſdem , præfecto prætorio adiuncto quæſtore ſacri palatij , in ſocietatem apparitionis & actorum venire etiā volunt memoriales ſiue epiſtolares & libellenſes: quod hæc Nouella vetat. vult enim ea in re veterem morem obſeruari : ſolos igitur apparere præfectianos. Ceterùm appellationibus porrectis à Comite Orientis ad præf.prætorio & quæſtorem , præfectianos & memoriales vel epiſtolares apparitorum officio fungi promiſcuè tam in cauſis introducendis,actis excipiendis,ſcribendis,edendis,quàm in exæquando iudica-

to, non obſeruata diuiſione l. præcipimus §.in his autem C.de appellat. In appellationibus tamen porrectis à patronis cauſarum delegatis à principe, ad præf. prætorio & quæſtorem, ſeruari d. l.præcipimus §.hinc ſaluberrimæ, vt ſoli libellenſes appareant. In vulgari titulo huius Nouellæ malim *ἐν τοῖς σάκροις*, vt intelligatur in ſacris iudiciis appellationum. Sacra iudicia appellationum ſunt quæ in conſiſtorio ab ipſo principe per conſultationem diſceptantur adhibitis proceribus palatij & ſenatoribus l.2.C.de legib. No.62. & huius generis erant appellationes nõ tantùm ab ſpectabilibus,ſed etiam à clariſſimis iudicibus:nam& à præf.annonæ appellabatur princeps l.vlt.D. quod cum eo qui in alie.poteſt. Sed quum non poſſet audiendis omnibus appellationũ cauſis ſufficere princeps,placuit conſultationũ & ſacrorũ iudiciorum loco haberi,ſi appellaretur ab ſpectabilibus iudicibus, iudicium præf. prætorio & quæſtoris d. l. præcipimus. & in hac ſignificatione ſacra iudicia dicuntur in hac Nouella, quæ & ſpeciem principalis iudicij retinuiſſe dicitur ſæpius, propterea quòd perinde ac ſi præſente principe eiſdem verbis,eodem ordine,forma & obſeruatione peragebantur eadem,& idem erat in eis exercendis indumentorum & calciamentorũ vſus,quod tamẽ ſuſtulit No.126. *Ἤδη μὲν θεῖον ὑποτιθέμεθα νόμον*] Nõ intelligit l.vl.C. de temp. appel. vt Accurſius opinatur,ſed No.23.quæ ſcripta eſt Triboniano illuſtri magiſtro officiorum & quæſtori ſacri palatij. ſic eſt reſtituenda inſcriptio No.23.Eadem ſcripta fuit etiam ad Ioannem præf.prætorio Orientis, ad quem hæc mittitur, ſicut retro & hanc miſſam opinor ad Tribonianum quæſtorem. Et verò par erat ad vtrumque mitti, quum ſit vtraque de cauſis poſitis in cognitione vtriuſque. *Καὶ παρῇ καὶ ὁ ἐνδοξότατος ἡμῶν κυαίστωρ*] Vt igitur præf.prætorio adiungitur quæſtor, æquũ eſſe videbatur vt & præfectianis adiungerẽtur memoriales. Præfectiani parent præf.prætorio,memoriales quæſtori. Eorum enim obſequio rem quæſtoriam geri ait l. vlt.C.de prox.ſac.ſcr.Militantes in ſacris ſcriniis memoriæ, libellorum,epiſtolarum, generali nomine memoriales appellantur, & ſunt adiutores potius quàm officiales l.13.C.eod. tit. licet No. 23. officiales dicantur impropriè. Notitia Romani imperij,Quæſtor,inquit,officium non habet,ſed adiutores de ſcriniis quos voluerit.

Κόμης τῶν οἰκείων] Docui legẽdum eſſe *τῶν οἰκῶν* Obſ.8.c.42. *Ὀρδιναρίας ἤμβαθμον*] Latinam & Græcam appellationem poſuit,qua ſignificatur minima dignitas, ea eſt clariſſimatus, media ſpectabilitas,maior illuſtratus No. 7. 23. 102. Ordinarius ergo iudex.i. clariſſimus,vt puta præſes, corrector, conſularis, etiam Syneſio in Epiſtolis, oppoſito ei comite militari, vt ordinarius miles Feſto id eſt manipularis. nam & hic eſt infimus militiæ gradus l.1.C. ad leg. Iul.rep. Vopiſcus in Bonoſo, Milites primùm inter ordinarios,deinde inter equites. *Κατὰ τὴν φύσιν τῆς οἰκείας ἀρχῆς*]Ex iudicij qualitate l.pen.C.de appel. ex ordine vel ex iuriſdictione propria l. à proconſulibus l. iubemus C.eod.

NOVELLA XXI,

De Armeniis.

DAMNAT mores Armeniorũ fœminas excludentes ſucceſſione parentum,liberorum, cognatorum ab inteſtato.nec mirum, quum & Romanorum damnarit legem Voconiam. Damnauerat iam antè eoſdem edicto tertio,ſed edicto hoc ius valere præcepit ex initio ſui imperij,hac Nouella quæ tempore poſterior eſt ex imperij ſui anno octauo. Iulianus expoſuit ſententiam edicti,non huius Nouellæ. Damnat etiam mores Armeniorum puellas collocantes ſine dote,& accipientes à marito,quales fuiſſe etiam Germanorum Cor. Tacitus ſcribit, & ſuperiores quoque de excludendis hereditate fœminis, Saliorum,Anglorum,Thuringorum fuere.

NO.XXII.

NOVELLA XXII,

De ſolutione nuptiarum, & de ſecundis nuptiis.

HOC primum Iuſtinianus ait, ſe legem ferre in futurum non in præteritum: quæ vulgaris eſt differentia legis à iudice. Iudex enim ſtatuit de præteritis, lex de futuris. quædam tamen leges ad præterita trahuntur. Deinde hac lege potiorem præmonet eſſe volũtatem defuncti, vt ecce, vſuſfructus bonorum legatus vxori, non amittitur propter ſecundas nuptias, niſi id cauerit teſtator, Ab eo cui adſcripta eſt cõditio viduitatis, exigitur cautio Mutiana, niſi aliud cauerit teſtator. Tum declarat nuptias contrahi nudo conſenſu. Quidam concubitum exigebant l. pen. C. de inc. nup. quod non eſt receptum. Alij inſtrumenta dotalia: quod etiam reprobatur. nam ſine dote ac ſine tabulis nuptialibus nuptiæ contrahi poſſunt, vt diximus No. 18. Nuptias facit maritalis honor & affectio l. donationis D. de donat. plenus honor l. quum tabulis §. 1. D. de his quib. vt ind. quo ſolo ſecernitur concubina ab vxore l. iteni legato §. pen. D. de leg. 3. Honor eſt in ipſa appellatione No. 74. Vxor, mater familias, domina, nomina ſunt dignitatis: Concubina nomen eſt voluptatis. Exiguntur tamen tabulæ nuptiales, vt per nuptias filij naturales ſui & legitimi fiant, No. 12. 18. Exigebantur & in nuptiis contractis inter impares honeſtate perſonas, vt ſi Senator ſcenicam duceret ex reſcripto principis l. ſi donationum l. Imp. C. de nupt. Hodie exiguntur nuptialia inſtrumenta ſi illuſtres viri vxorem ducant: (poſſunt autem etiam ſine reſcripto quamlibet ducere) in ceterorum nuptiis non exiguntur inſtrumẽta dotalia, ſed teſtatio ſufficit, quæ fiat apud defenſorem eccleſiæ tabulis conſignatis defenſoris & teſtium ſubſcriptione, quæ tamẽ tenuioribus remittitur & agricolis & gregariis militibus, & his qui nuptias iureiurando adfirmant palam in æde ſacra, vel tactis diuinis ſcripturis No. 74. quod ita emendat No. 117, vt illuſtres quidem viri non contrahant nuptias ſine dotalibus inſtrumentis: exceptis illuſtribus barbaris Romano imperio ſubiectis, propter eorum ſimplicitatem, vt Iulianus ait, hi & ceteri omnes vt eas contrahant conſenſu ſolo, ſinè dote aut donatione propter nuptias ſi velint, & ſine teſtatione vel iureiurando. Regulariter ergo nuptiæ ſolo conſenſu contrahuntur. An verò & nudo conſenſu diſtrahuntur? Ita fuit ius olim l. ſi conſtante C. de repud. Sed tollitur Iuſtiniani No. 117. & reducitur Iuſtini No. 140. idque eſt, vt Iuſtinus ait, bona gratia matrimonium dirimere, id eſt dulciter ſine querela & ſine libello repudij, Plutarchus μετ' εὐφημίας & ſic quod Anaſtaſius cõmunem conceſſum vocat in d. l. Si conſtante, Iuſtinianus appellat bonam gratiam l. 1. §. vlt. C. de rei vx. act. No. 98. atque ita vel bona gratia diſſoluitur matrimonium ſine cauſa & ratione vlla, quod fieri Iuſtinianus vetuit No. 117. vel ex certa cauſa, veluti ob ſterilitatem l. & ideo D. de don. inter vir. & vx. & hoc Iuſtinianus permittit certis ex cauſis. Vt repudij certæ ſunt cauſæ, ita & bonæ gratiæ. nec enim paſſim & temere diſſolui matrimonia poſſunt id lex Auſonia vetat, vt Palladas ait 2. Epigr. Οὐ δύναμαι δ' ἀλόχου τῆς Ἀνδρομάχης ἀναχωρεῖν Εἴργει χάρτης γάρ & νόμος Αὐσόνιος. Cauſa repudij olim hæc fuit, Debilitas mariti qui ab initio matrimonij biennio integro nihil potuit cum vxore l. pen. C. de repud. Hodie cauſa eſt bonæ gratiæ etiam ſine repudio, vt Iulianus ait in hac Nouella, & triennij oſcitatio exigitur, atque ita ſoluto matrimonio ſine vlla deminutione dos vxori reſtituitur, donatio propter nuptias penes maritum remanet. An & propter ſterilitatem vxoris matrimonium diſſoluatur bona gratia, Iuſtinianus non definit. Conſtat tamẽ olim & hanc diſcidij cauſam idoneam fuiſſe l. vitricus in fi. D. de don. inter vir. & vx. & fuiſſe Sp. Carbilio, Cor. Sullæ & aliis pleriſque. Huic adiicit Iuſtinianus monachiſmum, & cõparat monachiſmũ morti, atque ideo quòd pacti ſunt coniuges in caſum mortis, trahit etiam ad caſum monachiſmi, vt No. 5. l. vlt. §. nam & maritis Co. de epiſ. & cl. in qua quod ait, Anteriore lege, legem Græcam intelligit, quæ in eo titulo deſideratur, in qua apertè definit vt viro eligente ſolitariam vitam reddatur mulieri dos, & ex donatione propter nuptias lucrum quod ſibi pacta eſt in caſum mortis

mariti,muliere autem eandem vitam eligente,vt maritus retineat donationem propter nuptias,& ex dote lucrum de quo conuenit in caſum mortis, non de quo conuenit in caſum repudij.nam hæc coniugij diſſolutio fit ſine repudio No.123. Quòd ſi vterque ſolitariam vitam elegerit,ſine vlla deminutione mulieri dos redditur,vir retinet donationem propter nuptias: idémque ſeruatur ſi voto ſtudióque caſtitatis & continentiæ ſeparentur.Sed quid ſi per cauſam continentiæ ſoluto matrimonio,poſtea tamē ſecundum contrahant,vel polluant ſe ſtupro.Pœna huic peccato imponitur No.117.Tertia cauſa propter quam bona gratia diſſoluitur matrimonium eſt captiuitas & patientia quinquennij.Secundum ius vetus matrimonium captiuitate dirimitur,vt alia ſeruitute l.1.D.de diuor.l.ſi ab hoſtibus l.ſiquis D.ſol.mat.l.in bello §.medio D.de cap.& poſtl. nec poſtliminio redintegratur, cōſenſu nouo redintegratur,& pœnis diſcidij tenetur qui diſſentit ſine cauſa probabili l.8.l.quum dux in fi.D.eod. Iulianus excipit matrimonium contractum cum liberta. hoc enim captiuitate patroni non dirimi l.eo iure §.vlt.D.de rit.nup.Ex Nouella Iuſtiniani matrimonium captiuitate non ſoluitur ſtatim, & qui quæve manſit in ciuitate connubium non habet.i.ius ſecundi matrimonij, quamdiu certum eſt ſupereſſe captiuum,niſi velit mulier multari dote,vir donatione propter nuptias.Sed ſi incertum hoc ſit,ſatis eſt eum expectari quinquennio, poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia ſolutis primis.Hæc eadē huius No. ſententia eſt in l.vxores D.de diuor. Sed,vt memini iamdiu ſcribere me in notis Inſtitutionum, ſtilus probat Triboniani eam eſſe,non Iuliani.Iulianus initio ſcripſerat de libertabus tantùm d.l. in eo iure §.vlt.Ex mente Iuſtiniani id traducitur ad omnes vxores. Et quod ait, Temere, id eſt quod in hac Nouella κατὰ προπέτειαν. Deinde quod ſubiicitur, Et generaliter definiendum eſt &c.definitio eſt huius Nouellæ,quā ſumpſiſſe videtur (vt ipſe notat) ex anteriorum quorundam Imperatorum Conſtitutione: nam παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν non eſt à præcedentibus iuriſconſultis,ſed à præcedentibus Imperatoribus. Vnde & in l.8.D. de cap. & poſtl.hæc verba, Poſt conſtitutum tempus, Triboniani eſſe adfirmo.Id non eſt omittendum,huic Conſtitutioni Iuſtiniani derogaſſe Leonem No.33. in eo quòd connubio deſtrictè interdicit ei qui in ciuitate māſit, altero hoſtium potito,donec certum de morte eius nuntium acceperit.Solui ſecundas nuptias reuerſo captiuo, vel lege Iulia de adulteriis accuſari poſſe eam quæ interim nupſit alteri, nec ſufficere pœnas iniuſti diſcidij. Idémque vult in captiuis ſeruari quod de militibus qui ſunt in expeditione conſtitutum eſt No. 117.Dirimebatur olim bona gratia matrimonium ob militiam l.vel ſenectutē D.de don. inter vir. & vx. quod adhibita diſtinctione Conſtantinus diuiſit in hunc modum, vt quadriēnio integro ſi nullum à marito qui agit in militia nuntium mulier acceperit,publicè conteſtatione habita, & nuntiata duci ſub quo maritus militat,impunè nubat alteri l. vxor C. de repud. Si nullum,inquit, ſoſpitatis eius potuit habere iudicium. legendum, indicium, quod σύμβολον in hac Nouella.Idem error in l.2.C.vt in poſ.leg.in qua legendum, indicio, vt in l.auia § vlt.D.de cond.& dem.Idem in l.ſi cogitatione C.fam. erc. vt probat l. vl.eod.tit.Idem in l.liber C. de poſtlim.& red.ab hoſt.Hac autem Nouella pro quadriennio præſtituitur decennium:ſed hoc recantat mox No.117. quam probat Leo, & ſecundum eam idem in captiuis conſtituit & militibus,vt nec ſi diu expectarit nubat ante mulier quàm certior facta fuerit mortis mariti, & de milite etiam ex depoſitione ducis ſub quo militabat,& morte mariti cōperta vt adhuc vacet anno.Multatur dux qui de morte mariti acta falſa ediderit, & mulier quæ teſtimonio ducis vel tribuni decepta nupſerit alteri,à priori viro repeti poteſt. Quæ ſecus nubit,rea eſt adulterij.& idē hoc conſtituitur non tantùm de militibus,ſed & de fœderatis & ſcholaribus,quæ ſunt alia militum genera. Scholares ſub primiceriis ſcholarum, milites ſub magiſtris militū vel ducib⁹ vel tribunis, fœderati ſub optionibus ſiue phylarchis, vt docui l.7.C.de exact.trib.Iulianus in No.117.quæ illi eſt 108. de ordine, corruptè, pro de optione.Idem Iulianus peritè No.102.phylarchum,ducem Sarracenorum interpretatur,quos ex fœderatis Romano nomini fuiſſe conſtat.Sex.Ruffus,Phylarchi Sarracenorum in Oſrœne ceſſere ſuperati. Iornandes, In Oſrœne Sarracenorum phylarchi deuicti Romanis ſe dediderunt. Sed pergamus ad reliqua. L.1. D.de diuort.

uort. matrimoniũ dirimi ait captiuitate vel alia cõtingente ſeruitute alterutrius eorũ. An igitur damnatione in metallum? Sic ſanè iure veteri. nam damnatio in metallum maxima capitis deminutio eſt. Ex hac No. damnatione in metallum non dirimitur matrimonium, & damnatio in metallum media non maxima capitis deminutio eſt. Et conſequenter deportatione non ſoluitur matrimonium. quod & olim obtinuit, quia deportatio non fuit maxima capitis deminutio. l. 1. C. de repud. l. res vxoris C. de don. inter vir. & vx. l. 14. D. eod. l. 5. D. de bon. dam. Imò deportatio, ſine aquæ & ignis interdictio, maxima capitis deminutio eſt l. pen. D. de ext. cog. l. 4. §. vlt. D. de grad. & adf. & deportatione ſoluitur matrimoniũ l. ſiquis ſic ſtipuletur D. ſol. mat. Vtrũque ἐναντιοφανῶν auctor proponit, ſed in media ſalebra eſt, cõciliandi rationem neſcit. Verius eſt eos qui deportantur vel quibus aqua & igni interdicitur, nec ciues nec liberos manere iure Quiritium, nuptias non manere iure Quiritium, liberos manere, nuptias manere iure gentium. Et ius gentium in nuptiis potiſſimùm ſpectari l. adoptiuus §. 1. D. de rit. nup. Seruitute matrimonium ſolui conſtat bona gratia, vt ſi libertus vel filius liberti ingratus in ſeruitutem redigatur, mariti nomen amittit. Notandum quod ait de filio liberti. ſic enim confirmat l. vlt. C. de libert. & eor. lib. l. 2. C. de in ius voc. nam & filius liberti patrono paterno acceptam ferre ingenuitatem debet. Vt autem de monachiſmo diximus ſuprà, ita ſeruitute ſoluto matrimonio locus eſt pactionibus in caſum mortis. His addit, inter ſeruos vel cum ſeruo aut ſerua non eſſe connubium, non dotem, non donationem propter nuptias. Contubernium cum eis eſt, non connubium l. 3. C. de inc. nup. Si tamen ſciente aut diſſimulante domino ſeruus vel ancilla liberæ perſonæ matrimonio ſe coniunxerit, iuſtum eſt matrimonium, quaſi contractum inter ingenuos. nam ſeruus tacito iure ingenuus fit, adeo vt nec iuri patronatus obſtringatur: idémque eſt ſi ſeruum dominus ægrotãtem dereliquerit: nam & hic liber fit: quod etiam veteres probarunt. Ex his intelligitur quatuor eſſe cauſas ſoluendi matrimonij bona gratia, Debilitatem, monachiſmum, ſeruitutem, captiuitatem. Nunc tractemus de repudiis. Ex aliis enim cauſis matrimonium non ſoluitur ſine repudio. Repudium mittitur per nuntium aut per libellum coniugi datum miſſúmve ad domum eius l. 6. C. de repud. & concipitur certis formalibúſque verbis ex XII. Tab. ſicut & Iudæos narratur habere certam formulã repudij. à qua qui recedat, repudiando nihil agat. Mulieri in ipſo repudio claues adimuntur, vel ab ea deponuntur. Cicero Philipp. Claues ademit, exegit. quẽ imitatus Ambroſius epiſt. 65. Mulier offenſa claues remiſit, domum reuertit. Non mittitur autem repudiũ niſi meritis ex cauſis: alioquin iniuſti repudij actio eſt, pœnalis actio. In l. 8. D. de cap. & poſtl. fit mentio pœnarum diſcidij, & pœnæ ſunt eæ: Mulier quæ abſque probabili cauſa diſcedit à marito, vel quæ diſcedendi cauſam marito præbet, dotem amittit & lucra nuptialia, quæ maritus ſeruat liberis cõmunibus, & intra quinqueñiũ alij nubere non poteſt l. cõſenſu C. de repud. quod hæc No. & 117. vno tantùm caſu cõprobat, ſi culpa vxoris maritus repudium miſerit, altero. i. ſi ipſa repudium ſine cauſa miſerit, vacat tota vita, & in monaſterium conijcitur, ex l. 1, & 2. C. Th. de repud. etiam deportatur, & omnia ſua deponit in domo mariti vſque ad acuculam capitis. i. acum crinalem. Mulier indotata marito præſtat quadrantem bonorum ſuorum æquè ſeruandum liberis communibus, modò non excedat c. libras auri l. vlt. C. de repud. hũc enim hac Nouella Iuſtinianus ait eſſe modũ maximæ dotis, qui fuit olim decies centenorum milium nummûm l. eum de in rem verſo D. de vſuris. Martialis,

Centena decies quæ tibi dedit dotis. Iuuenalis, *Et ritu decies centena dabuntur antiquo.*

Vir autem qui cauſam diſcidio dedit, amittit donationem propter nuptias & dotem: vel ſi matrimonium fecerit ſine dote, quartam partem bonorum ſuorum, & mulieri eſt poſt annum cum alio connubium. Annum vacat propter incertum vteri. ſed ſi pepererit, iure nubit etiam intra annum. Viro licet ducere ſtatim aliã. quod tamẽ nõ licuit olim l. 1. C. Th. de repud. Hodie cõmunis eſt pœna viri & vxoris, vt ſi ſine cauſa repudiũ miſerint, in monaſteriũ detrudantur No. 127, & 134. Erat olim actio de moribus pœnalis l. de moribus C. Th. de inceſt. nu. l. 5. C. Th. vic. ciuil. cr. ag. nõ poſ. l. viro D. ſol. mat. l. 5. D. de pac. dot. in qua iudex pronũtiabat quis videretur cauſã dediſſe diſcidio,

quæ non dabatur heredi vel in heredẽ l.rei iudicatæ §.vlt.D.ſol.mat.d.l. de moribus, & ea actione ex dote exigebantur portiones quædam propter mores mulieris, propter mores mariti dos repræſentabatur cum fructibus quadriennij, vel reddebatur ſexto menſe à die repudij, auctore Vlpiano. Hodie ſublata eſt actio de moribus l.vlt. C.de repud. Erat in ea actione differentia inter mores grauiores, vt ſi cum alieno viro probri quid feciſſet mulier, & mores leuiores (eodẽ Vlpiano auctore) inter crimina & mores l.2.C.Th. de repud. Eſt & hodie quædam inter mores differentia. nam ob adulterium maritus non tantùm dotem & donationem propter nuptias retinet, ſed etiam ex ceteris bonis vxoris tantum capit quantum facit tertia pars dotis, & adultera in monaſterium detruditur, nec poteſt nubere poſt quinquennium. Pari pœna coercetur maritus ob calumniam, ſi falſò mulierem adulterij ream poſtulauerit No. 117. vel etiam ob adulterium, ſi cum aliena vxore probri quid fecerit No. 134. Certæ olim non erant cauſæ repudiorum, ſed poſitæ erant in arbitrio & diſquiſitione iudicantium: hodie ſunt certæ ex vtraque parte l.conſenſu & l.vlt.C.de repud. Et pleræque olim iuſtæ, vt ſi mulier vinum bibiſſet, quæ hodie non ſunt iuſtæ. Item ſi vir impudicè & luxurioſè viueret, vt ex Iuſtino exemplum Euſebius refert 4.c.17. vſurpans Latinam repudij vocem, τὸ λεγόμενον παρ' ἡμῖν ῥεπούδιον δοῦσα. quod hodie non aliter quàm ſi cum aliena vxore fuerit, quo caſu tenetur lege Iulia, No.134. Sed ſi cum virgine aut vidua fuerit, non tenetur lege Iulia de adulteriis l.1.C.ad leg.Iul. de adult. & Zonaras Apoſt.c.48. & Auguſtin' de verbis Apoſtoli ſer.4. quãquã ſi is fortè mulierẽ accuſet adulterij, idẽ ipſa in eum referre & retorquere crimẽ poſſit l. ſi vxor §.iudex D. ad leg. Iul. de adult. Periniquũ enim videtur, inquit, vt pudicitiã vir ab vxore exigat quam ipſe non exhibeat. & ita Lactantius, Exemplo continentiæ docenda vxor vt ſe caſtè gerat. iniquum eſt enim vt id exigas quod præſtare ipſe non poſſis. & Nazianzenus, πῶς σὺ σωφροσύνην μὲν ἀπαιτεῖς, οὐκ ἀντισφέρεις δέ; Sunt ea verba §.iudex, ex reſcripto Imp. Antonini, auctore Auguſtino ad Pollentium, quod tamen in eo prætermiſſum eſt, vt pleriſque aliis Pandectarũ locis reſcriptorum & Conſtitutionũ verba referuntur, eo non indicato, exẽpli gratia his l.ne piſcatores D.de incend.rui.& nauf. l.ita autem §.vlt.D.de adm.tut.l.6.D.ſi tab.teſt.nul.ext.l.6.D.de cap.& poſt.l.3.§.nõ perpetuæ D. de ſep. viol.l.1.§.ſi quando D.de mag.con. Sed redeamus ad rem. Ex parte viri certæ ſunt cauſæ diſcidij, vt ſi cum aliena vxore fuerit, ſi ſacrilegus, ſi plagiarius, &c. ſi ſeruilibus verberibus vxorem adfecerit l.conſenſu C. de repud. quod mutatur No.117. in qua certè non vult ob verbera repudium mitti, & aliam ſtatuit pœnam huic malæ tractationi, vt tertia pars donationis propter nuptias mulieri repræſentetur. Ex parte mulieris certæ etiam ſunt cauſæ, ex quibus vna eſt iure veteri probata, non tantùm ſi adulterij in hoc matrimonio commiſſi, ſed & ſi commiſſi in priore damnetur l.miles §.vlt. D.de adult. Sed eæ cauſæ repudij ad breuiorem numerum cõtrahuntur No.117. Expoſitis cauſis pœniſque diſcidij, Iuſtinianus docet non eſſe connubiũ adſcriptitio cum libera muliere, etiamſi hoc ſciat conſentiátque dominus, & ideo dirimi connubium à domino poſſe. quod eſt ex l. vlt.C.de agr.& cenſ. Deterior eſt hac in re adſcriptitiorũ quàm ſeruorũ conditio propter agriculturæ neceſſitatem. nam ſerui ſi duxerint liberam ſciente aut conſentiente domino, matrimoniũ non dirimitur. An verò iure nubat adſcriptitia libero homini, non dicit: ſed conſtat iure nubere, propterea quòd ex eo connubio nati adſcriptitij ſunt l. mulier l. ne diutius l.vlt.C.de agr.cenſ. Ex adſcriptitio autem & libera nati, liberi ſunt non adſcriptitij d.l.vlt. No.54. Poſt hæc Iuſtinianus docet vt contrahi, ita dirimi non poſſe matrimonium à filiiſf. ſine conſenſu patris: itẽ nec dirimi à filiis emancipatis poſſe in fraudem parentum, qui pro eis dederunt vel acceperunt dotem aut donationẽ propter nuptias, vt ſcilicet ſubiiciant eos exactioni dotis vel donationis propter nuptias, & pœnis iniuſti repudij: quam tamen fraudem ſine effectu eſſe conſtituit, & ſe iam ante conſtituiſſe refert, videlicet l. vlt. C.de repud. quæ fuit Græcè ſcripta, & in eo titulo deſideratur. ſed extat eius ſententia 28. βασιλικῶν. ac ſimiliter filiarum diuertẽtiũ ſtatus amouetur l.ſi filia D.de diuort. l.filiæ D.ſol mat. Econtrà matrimonium contractum à filiof. conſenſu patris, non poteſt diſſolui ſola patris voluntate, niſi ex magna & iuſta cauſa: vt rectè queratur filia apud Ennium in hunc modum,

Iniuria abs te afficior indigna pater.
Nam ſi improbum eſſe Creſpontem exiſtimaueras,
Cur me huic locabas nuptiis? ſin eſt probus,
Cur talem inuitum inuitam cogis linquere?

Contractum autē ab emācipato matrimoniū diſſoluere pater nullo modo poteſt l.5.C.de tepud.l.cum hic ſtatus §.ſi ſocer D.de don.inter vir.& vx. Tnm agere incipit Iuſtinianus de matrimonio ſoluto morte.quo caſu vir ex dote,mulier ex donatione propter nuptias lucratur quod pactis dotalibus in caſum mortis conuentum eſt. æqualia debent eſſe pacta,non æquales quantitates. poteſt enim dos eſſe ccc.donatio propter nupias cc.Hodie æquales etiā eſſe quātitates debent ex No.97.At ſi maritus,exēpli gratia,in caſū mortis vxoris pactus ſit partē quartā dotis, æquè mulier in eundē caſum ex donatione propter nuptias amplius paciſci nō debet: & ſi fortè amplius paciſcatur,pactio reſtringitur,& redigitur ad æqualitatē.i.ad quartā l.ex morte & ſeq.C.de pac.quibuſcū tantū abeſt vt pugnet l.vlt.§. ſi igitur C. de don. ante nup. vt nominatim confirmētur in §. ſinautem. Species & ſententia l. vlt.hæc eſt, Donatio ſimplex iure ciuili vetita eſt inter virum & vxorem,non tamen dos vel donatio propter nuptias.nam conſtante matrimonio vt dos, ita & donatio propter nuptias, quæ veluti contraria quædam dos eſt ex parte mariti, conſtitui poteſt. Sed ante nuptias vel initio nuptiarum ſi dos & donatio propter nuptias cōſtituatur,non eſt neceſſe vtriuſque æqualem eſſe quantitatem. Sin verò dos conſtituatur ante nuptias, donatio ſponſalitia poſt nuptias,poteſt etiam non æqualis eſſe quantitas,vt ſi maior ſit dos,minor donatio.Ceterùm econtrario maior dote donatio propter nuptias cōſtitui non poteſt,ne fraus fiat legibus prohibentibus donationes inter virum & vxorem,& ideo l. ſi conſtante C.eod.ait,eiuſdē quantitatis,non maioris ſcilicet,minoris ſecus.Quod ad pacta attinet, dote conſtituta ante nuptias, ſponſalitia largitate poſt nuptias,ſi ſpecialiter dictum ſit vt ſponſalitia largitas.i.dònatio propter nuptias ſupponatur pactis dotalibus,quæ cōuenta ſunt in dote, obtinebunt etiam in donatione propter nuptias.& hæc eſt ſententia §.ſi igitur.Additur in §.ſinautē,etiamſi id ſpecialiter dictum non ſit, pro dicto haberi. i. æqualia pacta ſeruari. Sequitur in hac No. morte ſoluto matrimonio lueta nuptialia ad ſuperſtitem pertinere quaſi propria, & alienari,obligari ab eo poſſe non tranſeunte ad ſecundas nuptias, non alienata pertinere ad liberos,etiamſi parenti heredes non extiterint l.hac edictali §.vlt. C.de ſec. nup.ſicut & iura paternorum libertorū, niſi meritò exheredati ſint, & caſus militiarum, & iura ſepulchrorum, & adſignationes libertorum,& dotes à parente filiabus nomine eorum datas,& ſi parenti heredes extiterint, pro æquis non pro hereditariis portionibus. Alienare lucra nuptialia parens poteſt non tantùm inter viuos,ſed etiā teſtamento per legatum aut fideicommiſſum aut generalem inſtitutionem l. generaliter §.vlt.l.ſiquis prioris §.1. & §.certum C.de ſec. nup. Ex hac Nouella ſpecialiter tantùm,non per generalem inſtitutionem extranei. itaque abrogatur §.certum.abrogatur & §.talem. Ex eo enim ſi quidam liberi patri heredes extiterint, quidam repudiauerint,illi ſoli qui heredes extiterunt vindicant lucra nuptialia.& malè in eo §. Accurſius putat anterius matrimonium dici comparatione ſecūdi, quod ſequutum non eſt. Anterius dicitur vt prius legis initio.Ex hac Nouella omnes vindicant lucra nuptialia nondum alienata,etiam hi qui patri heredes non extiterūt.& hæc quidem eſt ſententia huius Nouellæ,quæ recantatur ita Iuſtinianeo more No. 98. vt ſiue ad alias venerit nuptias coniunx ſuperſtes,ſiue non,vſumfructum tantùm habeat, proprietatem ſeruet liberis.ergo vt non poſſit alienare.Rurſus ex No. 127, & Leonis 22. præter vſumfructū hoc amplius habet is qui abſtinet ſecundis nuptiis, portionē virilē pleno iure in lucris nuptialibus,quā alienare poteſt.quā partem No.127.malè huic Haloāder inſeruit.Malè etiā Haloander ſic vertit,Soluto per quaſcunque ſupradictas diuortiorū ſpecies: quum hæc tātùm dicātur de lucris obueniētibus morte vel quaſi morte,puta ſeruitute aut monachiſmo,ſoluto matrimonio: vt Accurſius & Theodorus interpretātur,non diuortio l.conſenſu §.ſi vero filio C.de repud.& διαζεύξεις rectè Vetus interpres diſiunctiones ſiue diſcidia,ſcilicet ἀπὸ τελευτῆς, vt ait infrà §. ἐπειδὴ δὲ τὰ κέρδη. Ad hæc ſubiicit Iuſtinianus idē ſeruari in matrimonio cōtracto ſine dote vel

donatione propter nuptias. nã & in eo ſoluto morte, nõnihil ſupereſt lucri pro ſuperſtite, quarta nimirum pars puræ ſubſtantiæ No. 53. cui modus & diſtinctio quædam apponitur No. 117. nec mirum, quum & concubina ex defuncti bonis nonnihil ferat etiam ab inteſtato vnà cum naturalibus liberis No. 18. Id autem quidquid eſt lucri ſeruatur aut non ſeruatur liberis ſecundum ea quæ ſuperius definita ſunt, quum vtrinque dos interuenit.

DE SECVNDIS NVPTIIS. Hac in parte differentia eſt inter marem & fœminam. Mas non luget fœminam, & ſecundam vxorem ducere ſtatim poteſt ſiue morte ſiue repudio iuſto aut iniuſto ſolutum ſit matrimonium ſecundum l. conſenſu C. de repud. Fœmina defunctum maritũ lugere debet. Luctus fœminæ potiſſimũ conſiſtit in continentia: olim etiã in habitu, nõ hodie l. decreto C. ex quib. cau. inf. ir. Olim quoque præſtituti erant luctui peragendo menſes x. nam & hoc fuit legitimũ pariẽdi tẽpus. Hodie præſtituti ſunt xii. nã & morte mariti ſoluto matrimonio mulieri luctus indicitur non tantùm ob incertum vteri confuſionémve ſanguinis, ſed etiam ob memoriã & reuerentiã defuncti mariti: quandoquidẽ etiã ſi intra annũ pepererit, annuum luctum peragere debet, niſi hoc à principe vel à ſenatu impetrauerit vt ſibi intra legitimum tempus nubere liceret, vt docui Obſ. 6. capitulo 32. id quod prægnanti nunquam concedit princeps. Quin & ſi talis ſit maritus quẽ more maiorum lugeri non oporteat, veluti hoſtis. i. tranſfuga, vel perduellionis damnatus, vel ſuſpendioſus, Tiberius capite damnatum propinquos lugere vetuit: Pater Silani, funeri eius quum ſuſpendio vitam finiſſet non interfuit, auctores Suetonius & Florus. Igitur & ſi talis ſit maritus, vidua tamen quamdiu erit prægnans nõ poterit alij nubere, vacua nubet ſtatim l. liberorum §. 1. D. de his qui not. inf. Diuortio quoque aut bona gratia ſoluto matrimonio, mulier prægnans nubere non poteſt antequam pepererit, ſed vbi pepererit nubere confeſtim poteſt etiam intra annum. Itaque multum intereſt morte an inter viuos ſoluatur matrimonium. Mortui luctus eſt annuus: viui non eſt luctus, ſed in incerto propter turbationem ſanguinis annum abſtinere nuptiis mulier debet; qua ratione ceſſante, vt puta maturius edito partu, maturius etiam ei licebit alij nubere, & hoc ſiue bona gratia, veluti mutuo conſenſu ex Conſtitutione Anaſtaſij, vel ſeruitute, vel electione ſolitariæ vitæ, ſiue repudio ſolutum ſit matrimonium l. ſi conſtante C. de repud. & Conſtit. Græca de epiſ. & cl. Pœna autem earum quæ defunctum maritum non elugent, id eſt quæ intra annum iterum nubunt, hæc eſt, vt notentur infamia ex edicto prætoris, quæ tamen reſcripto principis aboleri poteſt l. 1. C. de ſec. nup. cui coniungenda eſt l. ſi qua C. ad Tertyl. vt hac Nouella Iuſtinianus vtramque coniunxit, & vt nihil capere poſſint ex bonis prioris mariti, nihil ex donatione propter nuptias: quod hæc Nouella declarat ſumptum eſſe non ex l. 1. ſed ex l. 2. C. de ſec. nup. ex quo apparet in d. l. 2. ſponſalium nomine ſignificari donationem propter nuptias, vt in No. Valent. de epiſcop. iud. Alias ſponſalia ſunt arræ l. 6. C. Th. de ſponſ. & in tit. l. Si rector prouinciæ vel ad eum pertinentes ſponſalia dederint. ſic legendum. Nihil etiam ex teſtamento extraneorum capere poſſunt: relicta ab extraneis pro non ſcriptis habentur, & apud heredem remanent: relicta à priore marito eripiũtur quaſi indignis, propter ea quòd iniurioſæ in priorem maritum fuerunt, & fiſco vindicantur: ſed tamen fiſco præponuntur x. perſonæ comprehenſæ edicto, Vnde x. perſonæ. Nullo etiam titulo poſſunt quæ nubunt intra annum luctus in ſecundum maritum transferre vltra tertiam partem bonorum ſuorum liberis non exiſtentibus, vel liberis exiſtentibus ex priore coniugio non plus quàm virilem l. hac edictali C. de ſec. nup. Item agnatis vel cognatis ſuis ſuccedere ab inteſtato non poſſunt, niſi vſque ad tertium gradum l. 1. C. eod. Sed vt infamia, ita omnes eæ pœnæ remitti poſſunt, ſpeciali indulgentia principis: & quidem ſimpliciter, ſi non habeat liberos: ſi habeat, ita demum ſi eis purè & pleno iure donauerit ſemiſſem bonorũ quæ habuerit tẽpore ſecũdarũ nuptiarũ inter eos ex æquo diuidẽdũ: ita vt mortuo vno inteſtato ſine liberis pars eius accreſcat fratribus ſuperſtitibus, omnibus mortuis, bona redeant ad matrẽ l. ſi qua C. ad Tertyl. Fratres præferũtur matri. At ne dixeris ideo indiſtinctè in reliqs bonis matrẽ filio ſuccedere, quod tamẽ additũ eſt in

Baſilicis,

Baſilicis, ſed notatur à Theodoro rectiſſimé. nam ex hac No. in bonis profectis à patre vſumfructum tantùm habet pro parte virili, in aduentitiis plenum ius: atque ita diſcrimen eſt inter bona aduentitia, & bona profecta à matre, & bona profecta à patre. Et hæc de pœna earum quæ immaturè ſecundas nuptias contrahunt, quæ locum habet etiam non exiſtentibus liberis propter honeſtatem ſolam §. *εἰ δὲ ἐπιτροπεύων*, infrà. Immaturum matrimonium dicit l. 1. C. de ſec. nup. quod hæc Nouella *ἄωρον*. Plinius 4. Epiſtolarum, Nuptias lugentis, nuptias ſenis, quorum alterum immaturum, alterum ſerum eſt. Nunc de pœna earum tractemus quæ maturo tempore, id eſt annuo luctu peracto, vel quæ miſſo repudio ſecundas nuptias contrahunt. Hæ mitius puniuntur: nam neque infames fiunt neque incapaces. Puniuntur & mares ex hac cauſa, licet non puniantur ex cauſa immaturi matrimonij. Sed neque ex hac puniebantur olim l. 2. §. vltimo C. Theo. de ſec. nupt. Nam ſuadet tantùm Theodoſius magnus vt & mares abſtineant ſecũdis nuptiis extantibus liberis, vel vt eadem ſubeant quæ mulieres. Suaſio legis non eſt coniuncta neceſſitati: vt in fine huius No. quòd ſuadet liberis primis nõ minus relinqui quàm ſecundis, nõ eſt permiſtum neceſſitati. Legis virtus eſt imperare, permittere, punire, vetare: legis virtus nulla eſt in ſuadẽdo. Ideóque quod ſuaſerat Theodoſ. magn⁹, ei Theodoſius iunior neceſſitatẽ iniecit l. generaliter C. de ſec. nup. Cauſa pœnarũ hæc eſt, quòd plerumque iniuria & damno adficiantur liberi prioris matrimonij, quibus non exiſtentibus nullæ etiam ſunt pœnæ ſecundarum nuptiarum. Et primum quidem ita coercetur is qui ſecundas contrahit nuptias, vt lucrorum nuptialium & ceterorum bonorum quæ à defuncto ſuperſtiti obuenerunt vſumfructum tantùm habeat, proprietatem ſeruet liberis etiam conſtitutis in poteſtate, atque ideo ex eis bonis vt nihil alienare vel obligare poſſit, imò nec eligere vnũ ex liberis, vt docui No. 2. Seruatur autẽ proprietas liberis etiã ſi neutri parenti heredes extiterint, quaſi honore præcipuo & priuilegio quodã: qua in re derogatur l. generaliter §. pen. C. de ſec. nup. niſi meritò exheredati proponantur. Et hoc quidẽ modo multari ſecundas nuptias ex eo apparet q. ex hac Nouella & l generaliter §. vl. l. ſiquis prioris §. 1. C. de ſec. nup. is qui ſecundas nuptias nõ cõtrahit, habet dominiũ lucrorum nuptialiũ in ſolidũ, vel (vt nouiſſimè conſtitutum eſt No. 127) pro virili portione. Qui ſecundas cõtrahit, nullius portionis dominium habet: & adiicit Iuſtinianus, nihil intereſſe dederit coniunx, an dederit alter pro eo dotem vel donationem propter nuptias, ex d. l. generaliter §. 1. nihil etiam mutare ſi donatio propter nuptias in dotem redacta ſit, ex eadem lege §. hoc obſeruari, vt ex Græcis Euſtathius expoſuit rectè. Quod vt dilucidius intelligi poſſit, ſciẽdũ eſt mortuo marito vxori ſuperſtiti reddi dotẽ, & lucrum nuptiale præſtari ex donatione propter nuptias: ſed (vt ſuprà dictũ eſt) ſeruari liberis prioris matrimonij, muliere iterũ nubẽte, caſum donationis propter nuptias, & omnia quæcunque mulier nacta eſt ex bonis prioris mariti, dotẽ eis nõ ſeruari l. ſi liberis C. de don. prop. nup. Sed quid ſi donatio propter nuptias cõuerſa ſit in dotem, vt ſi acceptas à marito res ex cauſa donationis ſpõſalitiæ poſtea vxor marito dederit in dotẽ? Vtrũ mortuo viro, & muliere nubẽte iterum, res illæ non ſequentur liberos prioris matrimonij quaſi dotales, an ſequentur quaſi ſponſalia? Et placet eas cenſeri ſponſalium bonorúmve paternorũ iure d. §. hoc obſeruari, ac proinde ſeruari debere liberis, nec alienari aut pignerari poſſe, alienatas vindicari à poſſeſſoribus poſſe, vel ex aliis parentis qui alienauit bonis quaſi tacito iure hypothecæ debere reparari l. 3. l. 6. §. pen. l. 8. §. 1. C. de ſec. nup. vt ſi fortè poſſeſſorẽ defendat præſcriptio x x x. annorum, quæ incipit currere aduerſus liberos ex eo tempore quo ſui iuris effecti ſunt l. 4. §. vlt. C. de bo. quæ lib. adq. l. 1. §. vlt. C. de anna. exc. etiã aduerſus minores x x v. annis, nõ tamen aduerſus pupillos l. ſicut C. de præſc. 30. an. hoc caſu ſuũ liberi reficient ſibi ex aliis bonis. Sed an rata eſt alienatio ſi præmoriantur filij? Præmortuo patre conſtat non eſſe ratam. Præmortuis autem filiis, vel ex filiis nepotes exiſtunt vel nõ: ſi nepotes exiſtunt, hi ſuccedunt in ea bona in ſtirpes iure hereditario l. in quibus C. de ſec. nupt. Si non exiſtunt, aut fratres reliquerunt, aut non. Si reliquerunt, vt ſi tres erant filij, & vnus exceſſit relictis duobus fratribus & parente, parens ex eis bonis ſibi deducit quod pactus eſt in caſum *ἀπαιδίας*. Finge, conuenit vt moriente

marito ſine liberis, mulier donationis propter nuptias ſemiſſẽ lucraretur, exiſtẽtibus liberis aſſem. Donatio propter nuptias eſt ſolidorum mille. Nullis exiſtentibus liberis matri debentur D. Exiſtentibus liberis, integram donationem lucratur. Si iterum nubat, dominium eius pecuniæ liberis adquiritur, vt ſi ſint quinque, ſingulis adquiruntur cc. Moritur porro ex eis liberis vnus, cuius portio erat ducentorum. Huius portionis ſemiſſem habebit mater, puta c. reliqua c. obuenient fratribus vel etiam extraneis heredibus filij teſtamẽto ſcriptis: Quod quidem, inquit, maximè accidit in matre, qui locus eſt obſcurus, vt ſcilicet matre ſuperſtite, filij quaſi ſui iuris, nec ſubiecti poteſtati matris, teſtamento ſibi extraneum heredem inſtituant. nam patre ſuperſtite in cuius ſunt poteſtate, non poſſunt ne de iis quidem bonis quæ patri non adquiruntur facere teſtamentum l. vltima. §. filiis C. de bo. quæ lib. l. Imp. D. ad Trebel. Igitur ea bona ex teſtamento ad extraneos venire non poſſunt, ſed ab inteſtato veniunt ad fratres, deducta portione debita patri ex conuentione in caſum ἀπαιδίας. Omnibus autem defunctis, parens habet integrum ſemiſſem: atque ita fit vt alienatio lucrorum nuptialium modò ſit irrita, præmortuo nimirum patre qui alienauit, modò rata, præmortuis omnibus liberis, modò partim rata, partim irrita, quibuſdam ex filiis præmortuis relicto parente & fratribus. idque attigimus iam ſuprà No. 2. Secundum genus coercendarum ſecundarum nuptiarum eſt ex l. hac edictali C. de ſec. nup. nam vir muliérve qui quæve exiſtẽtibus filiis aut nepotibus in ſecundũ matrimoniũ tranſit, non poteſt in ſecundũ coniugem dotis vel donationis ſpõſalitiæ vel quo alio titulo plus transferre quàm in vnũ ex liberis prioris matrimonij: & ſi inter eos liberos inæqualis fiat diuiſio bonorum paternorum aut maternorum, non poteſt plus conferre in ſecundũ cõiugem quàm acceperit filius cui minor portio attributa eſt: minus poteſt attribui vni quàm ceteris, non tamẽ minus portione debita. Cum filio qui nihil tulit, ſummoto fortè ex cauſa exheredationis, non cõparatur coniunx ſecundus, ſed cum eo qui minus abſtulit. Quòd ſi plus relinquatur cedatúrve ſecundo coniugi quàm ei qui ex liberis minus acceperit, ſuperfluum pro non relicto ſiue pro non dato eſt, & inter liberos prioris matrimonij ex æquo diuiditur. Ex l. quoniam C. de ſec. nup. inter liberos prioris & poſterioris matrimonij: quam ſententiam Iulianus ſequitur in epitome huius Nouellæ, quum tamen ex ea ſuperfluum diuidatur tantùm inter liberos prioris matrimonij, & quidem omnes, niſi quidam ſint meritò exheredati l. vlt. C. de ſec. nup. nam exheredati neque in ſuperflui partem veniunt, neque ex parentis bonis tantum quantum vitrico aut nouercæ parens dedit, imò nihil vindicare poſſunt. Exheredatio extinguit omne ius filij, & hoc l. vlt. adiicit ad l. hac edictali. nec enim id in l. hac edictali, hæc exprimebant verba, Niſi ex his cauſis &c. quibus hoc ſignificatur, Minus quarta legitimæ portionis filio relinqui non poſſe, niſi ſit ingratus. Lege autem vltima, Minus quantitate relicta vel data coniugi ſecundo, filio prioris matrimonij relinqui non poſſe, niſi ſit ingratus. Duplex eſt beneficium, vt ne minus legitima, & vt ne minus quàm nouercæ vel vitrico: & vtrumque adimit exheredatio. In quantitate autem bonorum parentis contrahentis ſecundas nuprias exquirenda, Iuſtinianus definit tempus mortis ſpectari, non matrimonij ſecundi, non teſtamenti vel donationis: qua de cauſa ſi mortua vxore prima relicto filio vir ſuperſtes qui habebat cccc. in bonis, ſecundæ vxori donauerit cc. & poſtea intantum decreuerint bona incendiis fortè vel naufragiis, vel morte ſeruorum aut pecorum, vt non plus quàm cc. ſuperſint tempore mortis viri, nouercæ cui donata ſunt cc. priuignus auferet c. idémque ſeruatur in ponenda ratione legis Falcidiæ & in aliis pleriſque cauſis. Et hæc quidem ſunt quæ pertinent ad primam partem l. hac edictali: cui nihil obſtat l. ſi liberis C. de don. ante nup. quæ matrem iterum nubentem ait filiis prioris matrimonij non ſeruare dotem. Poteſt igitur ea dote iterum fungi in ſecundo matrimonio. nam hoc ita verum eſt ſi ex aliis bonis ſuis tantum præſtiterit præſtaturáve ſit filio quantum dotis præſtiterit ſecundo marito. Sed ſi præter eam dotem nihil habeat in bonis, virilem tantùm ex ea conferre in ſecundum maritum poteſt, & ita Accur. rectè in d. l. ſi liberis, cuius in eam legem litera nulla non digna approbatione.

Secun

Secundam partem l. hac edictali, ea eſt §. his illud, expoſui No. 2. Eiuſdem §. pen. eſt de tacita hypotheca data liberis in omnibus bonis parentis lucrorũ nuptialium cõſeruandorum cauſa, de qua diximus ſuprà. Eiuſdem §. vlt. eſt de alienatione lucrorũ nuptialium conceſſa his qui abſtinent ſecundis nuptiis. quod iam ſæpe dictum eſt ſuprà mutari No. 127. Porrò expoſita & approbata l. hac edictali, Iuſtinianus etiã exponit ſententiam l. 4. C. eod. tit. quæ eſt huiuſmodi, vt ſiquis tam ex primis quàm ex ſecundis nuptiis liberos ſuſceperit, lucra primarum nuptiarum capiant primi liberi, lucra ſecundarum ſecundi, in ceteris parentis bonis vt omnes ab inteſtato primarũ ſecundarúmve nuptiarum liberi promiſcuè ſuccedant. Et donationem propter nuptias Iuſtinianus vocat quod d. l. 4. ſponſalitiam largitatem. quod eſt frequentiſſimum. Lucra ſecundarum nuptiarum capiunt ſoli liberi ſecundarum nuptiarum, neque concurrunt primi, licet ad tertias nuptias non tranſierit parens, videlicet ſi non fuerint alienata. nam ex hac Nouella alienari poſſunt, non ex 98, & 127. Lucra primarum alienari nõ poſſunt, quia tranſiit ad ſecundas nuptias. Tum deinde exponit Iuſtinianus ſententiã l. pen. §. vlt. C. de dõ. ante nup. quæ eſt Iuſtini. Iuſtinianus tamẽ ſe eam feciſſe profitetur l. vlt. §. vlt. cod. tit. imperantem ſcilicet cum patre, quo viuo & nobiliſſimus Cæſar & Imperator appellatus eſt. Dos & donatio propter nuptias ampliari vel augeri poteſt conſtante matrimonio, imò & conſtitui, itémque deminui conſtante primo matrimonio. In matrimonio ſecundo liberis exiſtentibus ex primo deminui non poteſt, ne fraus fiat l. hac edictali: vt ſi ſecundo marito data vel cauta ſunt mille in dotem, quia debet etiam mater ſingulis liberis prioris matrimonij relinquere aut dare mille, fortè vt liberos fraudet. i. vt ne mille ſingulis dare compellatur, vtque minuat portionem liberorum, manente matrimonio ſi fingat ſe minuere dotem, hoc non fit iure. Quin & generaliter euitandæ fraudis cauſa in ſecundo matrimonio inhibetur deminutio dotis. Sequitur aliud genus coercendarum ſecundarum nuptiarum, vt qui ſecundas contrahit nuptias relictum vel conceſſum ſibi à priori coniuge vſumfructum bonorum omnium amittat, & liberis prioris matrimonij integrum reſtituat l. 1. C. ſi ſec. nup. mul. Sed hoc genus pœnæ hæc Nouella non admittit. Hodie igitur vſuſfructus bonorum à priori coniuge acceptus non amittitur propter poſteriorem, niſi hanc legem prior coniunx coniugi cui vſumfructũ dedit, indixerit, & niſi pro ratione Falcidiæ, vt No. 18. & hoc ſi vſumfructum dederit titulo legati vel fideicommiſſi vel donationis ſimplicis. Quòd ſi vſumfructum bonorum dederit in dotem vel donationem propter nuptias, is qui eã dotem vel donationem propter nuptias, id eſt vſumfructum bonorum lucratur ſoluto matrimonio, eam retinet optimo iure tranſiens ad ſecundas nuptias, etiãſi aliud cautum conuentúmve ſit: quia etſi bona fuiſſent data in dotem vel donationem propter nuptias, lege competeret eorum bonorum vſuſfructus contrahenti ſecundas, nec poſſet adimi cautione priuatorum. Diuerſum eſt ſi quæ bona ſint in coniugem collata alio titulo quàm dotis vel donationis propter nuptias. nam etſi quoties nihil in contrarium actum eſt lex velit tranſeuntem ad ſecundas nuptias eorum bonorum vſumfru. retinere, proprietatẽ autem amittere, tamen & hoc reliquit in arbitrio dantium, vt dationi dicerent legem quam vellent. Igitur nihil intereſt vſumfr. an plenam proprietatem alio titulo contulerit in coniugem, quia vtroque caſu excipere poteſt caſum ſecundarum nuptiarum: ſicut & nihil intereſt vſumfructum an plenam proprietatem dotis vel donationis propter nuptias titulo contulerit in coniugem, quia neutro caſu vlla cautione efficere poteſt vt contractis ſecundis nuptiis non habeat vſumfructum. Addit patrem quoque contrahentem ſecundas nuptias non amittere vſumfructum bonorum aduentitiorum adquiſitorum à filiofamilias. Adquiruntur ergo aduentitia patri vſuſfructus iure, nec amittitur vſuſfructus ſi induxerit nouercam filio. l. vlt. C. de bon. mat. Caſtrenſia tamen & quaſi caſtrenſia filiof. adquiruntur pleno iure. Adiicitur in Haloandri editione & in Baſilicis, Et alia quædam, quod videtur adiectum ex ſequentibus Nouellis, veluti ex 117. de his quæ filiif. relinquũtur ſub hac conditione ne ad patrem vſuſfr. pertineat, & ex 118. de bonis fraternis. Sed perſequamur modò breuiter & alias ſecundarum nuptiarum pœnas. Quæ iterum nubit, non vtitur priuilegiis vel dignitatibus prioris mariti l. filij. §.

1.D.ad municip.l.quum te C.de nup. Lege Iulia & Papia ſtuprum committit liberta quæ eſt in matrimonio mariti,ſi eo inuito nubat alteri l.1.C. de inc. nup. Mater quæ iterum nupſit ab ingratis liberis donationem non reuocat niſi tribus caſibus l. 7.C.de reu.don. Idem in patre conſtitutum non eſt. Grauius coercentur mulieres, quæ plurimũ faciliúſque nouis maritis non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt l.lex C.de adm.tut. Viri non adeò ſunt faciles & inconſiderati, quamobrem nec vllo modo multabantur olim. Liberi impuberes non educantur apud matrem ſi iterum nupſerit: quod tamen olim non obtinuit: nec fere vlla alia multa ſecundarum nuptiarum. Liuius 39. Pupillus relictus ſub tutela matris & vitrici educatus fuerat. Si iterum non nupſerit, morte ſoluto matrimonio, educantur apud matrem: diuortio facto, apud eum qui diuortio cauſam non dedit No.117. His Iuſtinianus obiter adiicit explicationem l.1.C.ſi dos conſt.mat.ſol. fue. Dos conſtante matrimonio vxori reddi non poteſt, niſi certis ex cauſis. nam repræſentatio dotis ſpecies donationis eſt. l. mutus §.manẽte l.vlt.D. de iu.dot.l.quamuis D.ſol.mat. Quòd ſi conſtãte matrimonio dos reddita ſit ſine iuſta cauſa, mortua vxore repetitur ab eius heredibus cum fructibus medij temporis & retinetur ſi in caſum mortis dotem ſibi maritus receperit, proprietate ſeruata liberis prioris matrimonij, viro ſecũdas contrahente nuptias. hæc eſt interpretatio d.l.1.cui adiicit Iuſtinianus dotem cautam nõ datam mortua vxore maritum ab heredibus vxoris petere ſecundum conuentionẽ habitam in caſum mortis mulieris, æquè ſeruata proprietate liberis, ſi iterauerit nuptias: ſed huic petitioni obſtat præſcriptio certi temporis ex No.100. Nondum multandarum nuptiarum rationes expoſuimus omnes. Sequitur alia: Mater deficientibus teſtamentariis & legitimis, tutelam filiorum gerere poteſt, ſi modò iurauerit ſe iterum non nupturam, & renunciauerit S.C. Velleiano. nam tutela ſpecies interceſſionis eſt. Sed ſi contra fidem iuriſiurandi iterum nubat non redditis rationibus, nec petito alio tutore, filij habent tacitam hypothecam tam in vitrici quàm in matris bonis, quia fraudem cum eo participaſſe mater videtur l.2.C. quan. mul.tut. off. & amittit mater ſucceſſionem filiorum legitimam & teſtamentariam, quòd alium filiis tutorem non petierit, exemplo Conſtitutionis Seueri l. omnem C.ad Tertyl. l.ſi mater C.in quibus cau.pig.tac.cont.l.ſciant C.de leg.her. quæ ſimul omnes coniungendæ ſunt. Hodie iuſiurandum non exigitur, ſed teſtatio apud acta No. 94. quum tamẽ & in hac No. in qua rectè Vetus interpres legit διομοσαμένη, nõ ἐπαγγειλαμένη, & No.155 probaſſet iuſiurandum. Item hodie mater præfertur legitimis No. 118. At præterea quæ nondum finita tutela filiorum quam gerendam ſuſcepit ſecundo marito nubit, eis quoque pœnis alligatur quibus illa quæ nubit intra annum luctus. nã & vtroque modo nuptiæ cenſentur immaturæ. Octaua pœna ſecundarum nuptiarum, quæ hac No. proponitur, ſumpta eſt ex l.iubemus §.in ſupradictis C. ad Treb. ex qua pater à quo legatum vel fideicommiſſum filio ſuo relictum eſt in diem vel ſub conditione, non præſtat filio ſatiſdationem legatorum aut fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa, niſi tranſeat ad ſecundas nuptias. nam hoc caſu ſatiſdat, vt ait d.l. iubemus. Hæc ſtipulatio legatorum ſeu fideicommiſſorum ſui origine ſatiſdatio eſt. Quum tamen de ea agitur interponenda à patre, puto ſatiſdationem accipiendam pro cautione nuda. atque ita in hac No. Iuſtinianus non ἱκανοδοσίαν dixit ſed ἀσφάλειαν. & præſtatur hæc cautio filio emancipato l.filio D.vt leg.no.cau. non filio familias l. Imperator D. ad Treb. Nono loco oſtenditur ſecundas nuptias officere iis qui adſpirant ad clerum, primas nõ officere. nam qui iuſtam vxorem duxit & habet, diaconus, hypodiaconus, preſbyter fieri poteſt. i. ante clericatũ matrimonium legitimum contrahere poteſt, primum non ſecũdum, ducta etiam ea quæ nunquam experta ſit virum, non vidua. Poſt clericatum non poteſt matrimonium contrahere, vt Leonis No.3. ne ex permiſſu quidem epiſcopi No.123. quæ hac in re derogat Ancyranæ ſynodi c. 10. nec queri de eo poſſunt clerici. Cur enim antequam offerrent ſe clero, ſibi non adiũxerunt vxorem, vel eius die pridie quo clerici facti ſunt? & ſic ante monachiſmum teſtamentum facere licet, poſt monachiſmum non item No.5. nec de eo queri poſſunt monachi. Cur enim ante ingreſſum monaſterij teſtamentum non fecerunt? Quòd ſi poſt clericatum matrimonium contraxerint, pœna

hæc eſt

hæc eſt vt clero moueantur No.6.& 123.vel ex Leonis No. 79. ordine clericali eo quem tenebant ante nuptias, veluti diaconatu aut preſbyterio, non clero: & liberi ſunt ſpurij ex l.44.C.de epiſ.& cler.quæ in eo titulo deſideratur.Excipiuntur lectores & cantores non tantùm Conſtitutionibus,ſed & c.26. Apoſtolorum & c.6. ſynodi ſextæ in Trullo. nam ij licet poſt clericatum nuptias contrahant, ſi modò eas nō contrahant cum vidua, non mouentur clero vel ordine ſuo,ſed neque arcentur ſuperiori ordine, veluti diaconatu,niſi contraxerint ſecundas nuptias. Tertiæ interdictæ ſunt No.6.

Vltimo loco Iuſtinianus proponit explicationem & emendationem legis Iuliæ Miſcellæ:quæ lex remittit conditionem viduitatis,ſi is cui fortè legato relicto ea conditio adſcripta eſt,intra annum(luctui nondum erat præfinitus annus) ſecundas nuptias contraxerit, & iurauerit ſe procreandorum liberorum cauſa id facere, vt Sp. Carbilius iuraſſe dicitur apud Cenſores: vt lege Iunia Norbana teſtatio interponitur liberorum quærendorum cauſa vxorem duci,apud Vlpianū titul.111.& vulgò ſolebat inſeri tabulis nuptialibus,liberorum quærendorum cauſa duci vxorem. Cor. Tacitus 11. Adhibitis qui obſignarent velut ſuſcipiendorum liberorum cauſa conueniſſe. Auguſtinus 3. contra Iulianum,Pudicitia cōiugalis facit quòd præſcribūt tabulæ matrimoniales ne vltra quàm generandis filiis ſatis eſt coniugis corpus attrectet. Idem ſerm.244. Vxor non propter libidinē ſed propter filiorum procreationem accipitur. Denique & ipſæ tabulæ matrimoniales hoc cōtinent,Liberorū, inquit,procreandorū cauſa: & 1.de nuptiis ad Valeriū Comitem, Vt ſecundū matrimoniales tabulas nōniſi liberorū procreandorū cauſa concūbāt.& inde l.liberorū D.de ver.ſig. liberorū procreandorum animo & voto vxores duci.Pertinet autem id legis Iuliæ caput tam ad virum quàm ad fœminam l.3.C.de iud. vid.tol.& ob id,quantum opinor, Miſcella appellatur.Eſt de ea l.vlt.D.de ſtatu lib. & pleræque aliæ in tit. de cond. & dem.Capit igitur ex ea lege vir muliérve hereditatem aut legatū intra annum, etiāſi ſecundum matrimonium contrahat,ſiue à coniuge ſiue ab extraneo hereditas aut legatum relictum ſit ſub conditione viduitatis. Poſt annum non capit,niſi præſtita cautione Mutiana,quæ ſolet interponi in omnibus cōditionibus quæ morte legatariorum finiuntur, ſiue quæ in non faciendo cōcipiuntur, qua caueat ſe non coiturū ſecundas nuptias,& ſi coierit, redditurum legatum cum fructibus medij temporis l. Mutianæ l.heres §.qui poſt l.Titio fundus D. cond.& dem.l.cùm filius §.qui Mutianam D.de leg.2.Ex Conſtitutione Iuſtiniani conditio viduitatis remittitur etiā poſt annum, atque etiamſi non iurauerit ſe liberorum quærendorum cauſa nuptias contrahere. Sed proprietas rei legatæ ſeruatur liberis prioris matrimonij, vt & ceterarū omnium quas ex bonis prioris coniugis ſuperſtes coniunx accepit l.2.C.de iud. vid. tol. At hæc cōditio,Si vidua erit,vel Quum vidua erit,Si vxorem amiſerit,Quum cœlebs erit,non remittitur l.3.C.eod.Nec enim indicit viduitatem, ſed ſolatium viduitati præbet. Conditio viduitatis omnimodo remittitur. Sed hoc rurſus in hac Nouella ita Iuſtinianus emendat,vt conditio viduitatis nullo modo remittatur, atque adeo vt intra annum legati aut hereditatis petitionem non habeat, niſi qui conditionem expleuerit. expleri eam morte vel ſacerdotio, vt conditionem, Si ſine liberis deceſſerit, auctore Theodoro. Poſt annum verò vt legatum non capiat niſi præſtita coheredibus vel heredibus teſtamentariis aut legitimis cautione Mutiana iuratoria: atque ita reuocatur iuſiurandum legis Iuliæ Miſcellæ, cum hypotheca rerum ſuarū expreſſa vel tacita, vel præſtita ſatiſdatione, ſecūdum diſtinctionē huius Nouellæ, ni conditioni pareatur de reſtituenda re integra cum fructibus medij temporis,vel pecunia cum vſuris trientibus,vel cum vſuris ex ea pecunia perceptis. Cautio Mutiana eſt ſatiſdatio l. quum ſub hac l.hoc genus D.de cond.& dem.& interdum repromiſſio iuratoria cum hypotheca bonorum ex hac No. & inde l. Titio fundus D.eod.cautio deficere dicitur non quæ præſtita nō eſt,ſed quæ non durat euerſis facultatibus fideiuſſoris,vel mortuo fideiuſſore ſine heredibus. Contractis ſecundis nuptiis ſtipulatio committitur,& rem legatam vindicat ſtipulator à quocunque poſſeſſore. Sed quid ſi is cui legata eſt pecunia, non poſſit ſatiſdare? quid ſi etiam indignus eſt qui committatur iuratoriæ cautioni? Tum verò ei legatum non

præſtatur ante conditionem expletam, ſed præſtantur vſuræ trientes, vt in ſpecie l.hac edictali §. his illud C.de ſec.nup. Addit Iuſtinianus remitti hanc cautionem à teſtatore poſſe. Non omnis cautio remitti teſtatoris voluntate poteſt. Fructuaria non poteſt remitti: legatorum non potuit remitti ante Conſtitutionem Marci: Mutiana poteſt remitti. Et hoc poſtremo genere & illo, vt non vtatur dignitate & priuilegiis prioris mariti, itémque in cleris & in liberta coercentur ſecundæ nuptiæ, etiam non exiſtentibus liberis. Ceteræ pœnæ locum habent exiſtentibus tantùm liberis: & hoc ſi ſecundæ nuptiæ non ſint immaturæ. Immaturæ dicuntur dupliciter, Si nubat mulier intra annum, & eæ coercentur etiam non exiſtentibus liberis: Si nubat nondũ finita tutela filiorum, & has coerceri palam eſt propter cauſam exiſtentium liberorum. Quod ſequitur de adminiſtratione luctorum nuptialium & de ſucceſſione matris expoſuimus No.2. Οἱ δὲ αἰτίας ἀπάσης χωρὶς] Illa ſine cauſa vlla, hæc iuſta ex cauſa. Τῷ ἐνδοξοτάτῳ στρατηγῷ] Iudicum ciuilium alij ſunt illuſtres, vt præf.prætorio: alij ſpectabiles, vt procóſules & prætores: alij clariſſimi, vt correctores, No. tamen 17. correctores quartum ordinem occupant, quia nó omnes ſunt clariſſimi, perfectiſſimi quidam. Ad modum eundem hic locus demonſtrat iudicum militarium alios eſſe illuſtres, vt magiſtros militum: alios ſpectabiles, vt duces: alios clariſſimos, vt tribunos. Κατὰ πρόληψιν] Ergo ex præſumptione voluntatis lucra nuptialia pertinẽt ad liberos, etiamſi patri heredes non extiterint, & ita No.39. ex generali fideicommiſſo vel obligatione quædam κατὰ πρόληψιν dicuntur excepta: & No.136. argentarij κατὰ πρόληψιν, qui de vſuris pacti ſunt, de beſſibus pacti videtur: & Harmenopulus ex mobilium legato quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Poſſent ſimilia ex Græcorum adnotationibus adiungi pleraque ad præſumptionum materiam magnopere conducentia, vt ad l pen. C. de fideiuſ. fideiuſſorem ſine ſcripto acceptũ iudicio rei exhibendi cauſa, nó teneri vltra duos menſes, quòd κατὰ πρόληψιν non fideiuſſerit in longius tempus. quod & iiſdem verbis adnotat Iſidorus ad l.8. C. de donar. & alij ad l.neque abſentes D. de fid. lib. l.3.§.vlt. D. de adim.leg. l. quum quidam D. de iis quæ vt indig. & ἐκ προλήψεως ad l.defenſionis C.de iure fiſ. & ad l.13. C. de poſtl. ὡς προλήψει δοκῶν αὐτῇ συγχωρεῖν τὸ τίμημα, & l.iuriſgentium § pactorum D.de pac. & in Nouellis Leonis & Conſtantini, οἱ μάρτυρες ἢ ἀξίαν ἢ στρατείαν ἢ ἐπιτήδευμα ἢ εὐπορίαν ἔχοντες κατὰ πρόληψιν δεκτοὶ τυγχάνουσι. Τινὰ καὶ ταῦτα πάσης φιλοτιμίας] In hunc locum hæc inueni adnotaſſe Græcos interpretes, Τὸ φιλοτιμίας ἐνταῦθα οὐ περὶ τοῦ ὑποβόλου νοεῖται λεγόμενον ἢ τοῦ θεωρήτρου· ταῦτα γὰρ ὡς χρέους εἰσὶ χρεωστούμενα πλέον τοῖς παισὶν ἀλλ' ἐκεῖνο εἴρηται κυρίως φιλοτιμία, καὶ ἐκπίπτει ταύτης ἡ δευτερογαμήσασα ὅπερ μέλλει κερδαίνειν, οἷον λεγάτα, δωρεαὶ καὶ ἄλλα τινά, εἰς ἃ οἱ μὲν αὐτῆς παῖδες μὴ δευτερογαμησάσης οὐδὲν ἔχουσι δίκαιον. τοῦ δὲ ὑποβόλου μὴ δευτερογαμοῦσα μὲν παιδὸς λαμβάνει μοῖραν κατὰ δεσποτείαν· τοῦτο δὲ πλημμελήσασα καὶ ταύτης στερεῖται, καὶ ἔχει τὴν μερίδα κατὰ χρῆσιν μόνην, καὶ οὐδὲ ἐκποιεῖται ταύτην. ἀνατρέπεται γὰρ ἡ πρᾶξις παρὰ τῶν παίδων. Ὅπερ τισὶν] Intelligit l. vlt. C. de bo.mat. Haloander & Vetus interpres malè τρισίν. πρόνοια δὲ ἔσω] Hoc idem confirmatur l. 2. C. quan. mul.tut.off. l.1. C.de tut.illuſt.perſ. No. 94. Corruptè Iulianus, præf.prætorio. Οὐκ αὐτὸς ὁ Ἰούλιος] Non ipſa lex Iulia Miſcella. Legi] Subſcriptio eſt quæſtoris, Quæſtor legi, vt No.105.

NOVELLA XXIII.

De appellationibus.

TRIA ſunt capita huius Nouellæ. Primum vt à ſententia iudicum ſpectabilium vel clariſſimorum appellare liceat intra x. dies à recitatione ſententiæ tam in propria quàm in aliena cauſa, ſublata bidui & tridui antiqua diſtinctione l.1.§.biduum D. quando app. ſit. A ſententia illuſtrium præf.prætorio vt appellari non poſſit No.82.119. Secundum caput, vt ſi princeps ad quem appellatum eſt aliis diſtentus occupationibus Senatum conuocare nequiuerit habendæ conſultationis cauſa, nulla ex mora iudicij præſcriptio temporalis appellanti obiici poſſit. Inducenda in conſiſtorium principis eſt cauſa appellationis intra annum, nec tamen ſi eodem die compleri non potuerit per occu-

pationes principis vel ſenatus, ideo depenbit l.vlt.§.ſi tamen C. de tem.appel. nam & ſi ad alios iudices inrroducta cauſa appellationis,quominus intra annū peragatur per iudices ipſos ſteterit,lis non perit,ſed datur temporis reparatio d.l.vlt.§. illud etiā No.119.l.2.C.Th.de rep. ap. Symmachus ad Theodoſiū, Parentū numinis veſtri diuorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem iurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur. Tertio capite demonſtratur quis à quo appelletur in Oriente, quem diuidit in diœceſes quinque,vt l.2.C.de mil.veſ.l.1.C.vt nemo ad ſuum patr.Et in AEgypti quidem diœceſi à clariſſimis iudicibus ſi lis non excedat quantitatē x. librarum auri,appellatur ad virū ſpectabilem præf. Auguſtalē,ſiue præf. AEgypti,qui ſine ſpe appellationis vice ſacra cognoſcat.i. qua de re appellari olim princeps ſolebat. Ipſe Iulianus ait, Quantitatē D.aureorū, debuit dicere DCCXX. Fuit tamen ex anterioribus Nouellis quingentorum,anterioribus tempore, poſterioribus colloeatione: nam hæc poſt Beliſarij Conſulatum, ſequentes Beliſario Conſule. In diœceſi Orientis ex cauſis quantitatis eiuſdem appellatur à clariſſimis ad viros ſpectabiles comites Orientis. In Pontica & Aſiana diœceſi à clariſſimis appellatur ad comites vel proconſules,vel prætores, vel moderatores viros ſpectabiles,quibus id lege ſpecialiter datum eſt vt vice ſacra cognoſcant in cauſis quantitatis eiuſdem, vt à Conſulari IIII. Armeniæ v.c. appellatur Comes III. Armeniæ v.s.& à Correctore ſecundæ v.c. Proconſul primæ v.s. No. 31. De diœceſi Thraciæ nihil dicit,quia in ea eſt regia vrbs, & à clariſſ.omnes appellationes ad v.I. præf. prætorio referuntur. In ceteris diœceſibus illæ tantùm quæ ſuperant quantitatem x. librarum auri. An & ſi clariſſimi iudicauerint ex delegatione principis, eadē diſtinctio & quantitas obſeruatur? Sic ſanè. qua in re derogatur l.præcipimus.C.de appell.quæ indiſtinctè ab his quos princeps delegauit appellationes tranſmittit ad præf.prætorio & quæſtorē. Ab ſpectabilibus iudicibus,cuiuſcunque quātitatis lis fuerit,de qua ipſi ex ordine iudicant, non ad alios ſpectabiles appellatur, ne par à pari appelletur,ſed ad virum illuſtrem præf.prætorio Orientis, vt is de re cognoſcat vice ſacra adhibito viro illuſtri quæſtore ſacri palatij d.l.præcipimus & ſeqq.Nouellis, obſequētibus tā præfectianis quàm memorialibus:qua ex re nata eſt quæſtio No.20. Ab ſpectabilibus vel illuſtribus qui ex principis delegatione cognoſcunt, appellari dicit eos qui ſolebant antea. i. principem ipſum vel magiſtrum officiorum & quæſtorē l. præcipimus §.vlt.l.pen.C.de appel. ET SI PRIVATI SINT] Id eſt non illuſtres d.l.præcipimus.

NOVELLA XXIIII,

De prætore Piſidiæ.

PISIDIAE prouinciæ Aſianæ diœceſeos prætor Iuſtinianus ciuilis & militaris magiſtratus munere fungitur, & à clariſſimis qui ex delegatione in ea prouincia cognoſcunt, ad eum tanquam ſpectabilem appellatur, ſi modò cauſa non excedat quantitatem quingentorum aureorum, non ad Comitem Phrygiæ Pacatianæ: & contrà ab eo ad præfect.prætorio appellatur, qui de re omni cognoſcat adhibito quæſtore ſacri palatij, ſecundum ſuperiorem Nouellam. Dantur huic prætori officiales centum promouendi ſacra probatoria ex ſcrinio libellorum, vt No. ſeq. & l.6.l. pen. & vlt.C.de diuer.off.& adſeſſor, & inſignia prætoria, ſex faſces & carruca argentea, & inter milites Ad reſponſum: qua appellatione quid ſignificetur diximus l. vlt. C. de re milit. Οὓς δὴ καὶ στρατηγοὺς ἐκάλουν] M.Tullius, Præeundo prætores appellantor. Lucilius, *Prætorū eſt antè præire.* Δικαστικὰ καταγώγια] Domos iudiciarias l.8. C.Th. de oper.pub. Οἱ μὲν Σικελίας] Pomponius l. 2. §.capta.D.de orig.iu. Liuius 32, Prætores creati creſcentibus iam prouinciis & latiùs pateſcente imperio.

NOVELLA XXV,

De prætore Lycaoniæ.

VT in Piſidia, ſic in Lycaonia, quæ etiam eſt Aſianæ diœceſeωs, conſtituitur iudex ſpectabilis prætor Iuſtinianus, cui danrur & mandantur eadem quæ ſuperiori Nouella prætori Piſidiæ. πρὸ γὰρ αὐτῶν τῶν ὑπάτων; Feſtus, Initio prætores erant qui nunc Conſules, & ij bella adminiſtrabant.

NOVELLA XXVI,

De prætore Thraciæ.

TERTIVS hac Nouella conſtituitur prætor Iuſtinianus prouinciæ Thraciæ, & eadem illi dantur quæ ſuperioribus, niſi quòd prætoriani officiales illius probatoriam ſumunt ex ſcrinio epiſtolarum, quam ſuperiores ex ſcrinio libellorum l. vlt. C. de diuer. off. ſubſtituitur hic in duorum locum, vicarij ſcilicet magiſtri militum & vicarij præf. prætorio: præſes autem retinetur.

NOVELLA XXVII,

De comite Iſauriæ.

CONSTITVIT comitem Iſauriæ ad exemplum comitis Phrygiæ Pacatianæ & comitis Galatiæ primæ conſtituti No. 8. Is antè duplici appellatione dicebatur comes & præſes Iſauriæ, vt notitia R. imperij declarat.

NOVELLA XXVIII,

De moderatore Helenoponti.

CVM antea fuiſſent duo præſides ſiue correctores Helenoponti & Pōti Polemoniaci, & duæ prouinciæ, modò facit ex vtroque Pōto Iuſtinianus prouinciam vnam Helenopontum, eique moderatorem præficit vnum, ſiue Harmoſten, quæ vetus (vt ait) appellatio eſt Lacedæmoniorum Reip. Appian. ἐμφυλίων lib. 4. ἐν αὖθις ἑλλήνων ἁρμοστὰς ὀνομάσειαν, ὃ καὶ Λακεδαιμόνιοι τοῖς καθισταμένοις τὰ ὑπήκοα ἐπέθεντο ὄνομα. Moderatorem, inquam, vnum, ſicut & habuiſſe vtrumque Pontum refert ſemper publicorum tributorum & deſcriptionum tractatorem vnum, nec tamen metropolin vnam, ſed duas, Amaſiam & Neocæſaream. ſicut prouincia Syriæ Phoenices, quamuis vna ſit, duas tamen metropoles habet l. 1. C. de metr. Ber. & prouincia Paphlagoniæ No. ſeq. Repetuntur multa tam hac quàm ſuperioribus inferioribúſque Nouellis ſpecialibus de officio prouincialium magiſtratuum, ex generalibus 8. & 17.

NOVELLA XXIX,

De prætore Paphlagoniæ.

HAEC quoque Nouella ex duabus prouinciis, Honoriade ſcilicet & Paphlagonia, vnam facit, & prætorem Paphlagoniæ Iuſtinianum vnum. Ex Βιθυνίας] L. 119. C. Th. de decur. Dio in Adriano.

NOVELLA XXX,

De proconſule Cappadociæ.

CAPPADOCIAE primæ præſes, vt ait No. 20. vel potius primæ & ſecundæ Cappadociæ præſides duo, mutātur in proconſulem vnum, qui non tantùm ciuilis & militaris vt ſuperiores, ſed etiam tamiaci magiſtratus fungatur officio, & tamiacus magiſtratus abrogatur: is eſt qui olim dicebatur

cebatur

cebatur Comes domorum.erãt enim in Pontica diœceſi & in Cappadocia præcipuè domus & poſſeſſiones multæ propriæ patrimonij principis, & in eis coloni æquè & inquilini & ſerui & equitia eiuſdem iuris,conditionis,nominis,homineſ puta tamiaci poſſeſſionéſque tamiacæ,qui quæve omnes erant ſub iuriſdictione Comitis domorum l.vlt.C.vbi cau.fiſ.No.20.quod memini me latius comprobare in tit.Codicis de præpoſ.ſac.cub.Ergo ſublato Comite domorũ transfundit hanc rerũ tamiacarũ,ſiue βασιλικῶν,iuriſdictiouẽ omnem hæc Nouella in proconſulem Cappadociæ ſimulac cohortẽ omnem Comitianam:ita tamen vt hæc ſeorſim à cohorte ciuili exigat reditus,tractet,adminiſtret prædia tamiaca, nec ſe muneribꝰ cohortis officiive præſidalis admiſceat, & retro etiam vt officium præſidale nihil attingat eorũ quæ ad officium Comitianũ ſpectant. Comitianũ & præſidale dicimus ἀναφορικῶς, quod coniunctum hodie,vníque proconſuli attributũ,Proconſulare nũcupatur. Inter officia Comitiana nominantur ſũmmarij, ſic dicti ab æſtimationibus faciendis,vt No.64.& M.Tullio initio x.ad Atticũ,& tredecim exactores,& χαρτοκουαισ[illegible],& primi ac ſecundi magiſtri primates officij:tolluntur procuratores & tractatores(horũ enim onera ſatis illos implere)& conſequenter quidquid malo more ab his collatores exigi ſolebãt. Videtur autẽ,quod ad res tamiacas attinet,ſuperior eſſe procõſule præpoſitus ſacri cubiculi.nam & eius præceptis parere iubetur proconſul, & relationes ad eum facere, & admittere quos ille miſerit palatinos ſiue canonicarios, & proconſul ſpectabilis eſt, præpoſitus illuſtris.Deputati erãt reditus tamiaci cubiculo & cellario ſacro,id quod propriè ταμεῖον eſt:& inde cauſa iuriſdictionis præpoſitorũ ſacri cubiculi, vt diximus l.1.C.de prædiis tamiacis. ἥ των Ῥωμαίοις πρότερον τὴν ἐν Ἀφρικῇ] Carthaginẽ intelligit, quæ(vt Sex.Ruffus ſcribit)prima fuit procõſularis prouincia,& ſimpliciter proconſularis prouincia quum dicitur,hæc dicitur, & proconſul quoque per eminentiam, Africæ proconſul. Οὐ γὰρ ἐξέστω ἀντιθεῖν τοῦτό τι τῷ δημοσίῳ] Hoc congruit cum l.5. C. de oper. pub. tantũ abeſt vt pugnet cum veteri iure, quod perperam tamen Iuliani interpres adnotauit. ὥστε καὶ δημοσίαν ποιεῖν τὴν οὐσίαν] Interpretatione pœnæ molliendæ ſunt l.pen. D. de pœnis. Igitur hoc forſitan non malè Iuliani interpres, non omnia bona publicari,ſed ea tantùm quibus titulos impoſuerit. Εἴτε ἐν ἱεροῦσι τελῶσι] Vt No.102.ſecundum modum tamen No.123.

NOVELLA XXXI,

De præſidibus Armeniæ.

QVATVOR Armenias conſtituit, primæ dat proconſulem, ſecundæ correctorem,tertiæ Comitem, quartæ Conſularem. Corrector & Conſularis ordinarij ſunt:Proconſul & Comes, ſpectabiles: & vt ſuprà No. 28,& 29.ita hac Nouella quæ fit innouatio in magiſtratibꝰ & prouinciis, ei non adſtringuntur eccleſiæ. Nec abſimiliter hodie pleriſque regionibus,quæ ciuili aut militari magiſtratui eſt metropolis,non eſt etiam metropolis epiſcopis:& prouinciarum longè aliam diuiſionem obſeruat eccleſia, aliã Reſpublica.

NOVELLA XXXII,

De his qui pecuniam credunt agricolis.

HAEC No.pertinet ad prouincias Thraciæ,& duo cõſtituit fauore agricolarum,vnum de antichreſi,alterum de vſuris. De antichreſi, vt creditores ἀντίχρησιν cum agricolis non paciſcantur fundorum, vel pecorum,vel mancipiorum ruſticorum, id eſt vt ne ab agricolis fundos pignori capiant, ea lege vt fructus omnes percipiant vſurarum vice, quoad ſors oblata vel ſoluta ſit, atque ita vt fructus non imputent in ſortem. Qui modus datus eſt vſuris, idem datus non eſt antichreſi. nam pacta antichreſi fructus creditori cedunt etiam ſiquo anno excedãt vſuratũ modũ, ꝓpterea quòd nõ ita ſemper fructus bene proueniunt. Pacto antichreſis cõſtituitur,vſuræ ſtipulatione. Antichreſis perimitur nuda oblatione

ſortis, vſuræ non item l.ex prædiis C.de vſur. Antichreſin ab agricola paciſci nõ licet, vſuras ſtipulari licet. Et de vſuris quidẽ hoc conſtituit, ne ab agricolis creditor ſtipuletur grauiores trĩetibus, credita pecunia, hoc eſt nõ plus quàm ſingulas ſiliquas quotãnis in ſolidos ſingulos, & nõ plus quàm ſolidos quatuor & ſiliquas quatuor in centenos. hæc enim eſt definitio vſuræ trientis, vt cõſtat ex Leone No.83. & Aniano l.2. C. Th.de vſur. Credito autẽ frumẽto vel aliis fructibus, ab agricola ſtipulari creditor poteſt vſurã centeſimã. i. in ſingulos modios octauã modij partẽ. hæc eſt vſura cẽteſima, vt conſtat ex No.139, nam vt in pecunia vſura centeſima eſt quæ in ſingulos ſolidos quotannis reddit tres ſiliquas. i. octauam partem ſolidi, ita in frumento centeſima eſt quæ in ſingulos modios quotãnis reddit ſextarios duos. i. octauã partẽ modij. Proinde vſura centeſima eſt quæ in centenos ſolidos vel modios quotannis reddit duodenos ſemis. Hæc eſt noua definitio vſuræ centeſimæ: vetus hæc, quæ in centenos ſolidos vel modios quotannis reddit duodenos. Succeſſit nouæ & alia amplior, quæ in centenos ſolidos reddit XVI. ſemis & quatuor ſiliquas, hoc eſt in libram auri quæ eſt LXXII. ſolidorũ duodenos, auctor Harmenopulus III. Epit. & Zonaras Nicenæ ſynodi c.XVII. Vt nunc libræ, inquit, ſunt ſolidorum LXXII. ita olim centenariæ erant, & c. ſolidorũ vſura erat XII. quæ & ob id dicitur centeſima, quod de ſorte c. exigatur. Olim credita pecunia ſtipulari licebat vſuram centeſimam l.4.§.pro operis D.de nau.fœ. l.8.C.ſi cer.pet. credito frumento & frugibus omnibus quatuor centeſimas l.1.C.Th.de vſuris. & probat etiã l.23.C. eod. tit. fruges recepiſſe immodicas vſuras. Hodie credita pecunia ſtipulamur beſſes aut ſemiſſes: credito frumento ceteriſque frugibus, centeſimas l.eos C.eod.tit. Cauſa differentiæ inter pecuniam & fruges poſita eſt in incerto & inconſtanti frugum pretio, quæ etiam efficit vt frugũ vſuræ ex pacto debeantur, pecuniæ nonniſi ex ſtipulatione l.12.C.de vſur. Et in frugibus ius eſt commune creditorum & debitorum omnium, vt admittant centeſimam vſuram: in pecunia ſeparantur viri illuſtres à ceteris creditoribus, ruſticani à ceteris debitoribus. nam hi promittere, illi ſtipulari tantùm trientẽ poſſunt. Creditor qui pluſ exigit, credito cadit: miles hoc amplius exauctoratur. Crimẽ exaſperatur in militem l. quædam D.de pœnis. In inſcriptione nõ eſt quod dubitemus de nomine Agerochi, de quo ita luſit Tzetzes, *Λέξις τὸ ἀγέρωχος τρία σημαίνει ταῦτα ἔνδοξον. ἀρξάζητι τε, τὸν ὑβριστὴν σὺν τούτοις Ἀγέρωχον τὸν ἔνδοξον οὕτως ἐτυμολόγει,* &c. *Ξηρῶν καρπῶν*] Fructus aridi ſunt meſſes l.vlt.§.vlt.D.de iu.fiſ. l.15.C.Th.de ſuſcept. l.1.C.Th.de vſur. Sed idem dicendum in liquidis. arg.d.l.1.& l.oleo C.de vſur.

NOVELLA XXXIII,

De his qui pecuniam credunt agricolis.

QV AE ſuperiori Nouella lex data eſt prouinciis Thraciæ, hac porrigitur etiam ad prouincias Illyrici.

NOVELLA XXXIIII,

De his qui pecuniam credunt agricolis.

EXEMPLVM eſt Latinũ No.32. quod ſuperiori ſubiicitur aliquanto latius, vt eo vtantur Illyrici perinde ac Thraces in cõtrahẽdo mutuo cum agricolis: & legẽdum in eo, In Myſia ſecunda & in prouincia quam tu adminiſtras. Præſes enim AEmi monti non regebat Myſiam ſecundam.

NOVELLA XXXV,

De adiutoribus Quæſtoris.

QVAESTOR palatij eſt is quẽ nunc Cãcellariũ appellamus, vt docui libro decimo Codicis. Is adiutores habet ex ſcriniis quos vult veluti officialiũ vice, vt dixi No.20. olim habuit XXVI. l.cõperim⁹ l.vl.C.de prox.ſac.ſcr. deinde multo plures. Hæc No. veterẽ numerũ reuocat, adeò vt nullorũ in

locum

locum velit alios ſupra numerũ ſubrogari, niſi ſiqui ſint adiutores ſupra numerum laterculenſes in ſcrinio memoriæ, vel in aliis duobus ſcriniis melloproximi. hi nã que alium poſſunt in ſuum locum ſubrogare. De ſtatutis quoque non ambigitur. i. qui ſunt intra numerum xxvi. quin poſſint alios ponere in locum ſuum, conſentiente quæſtore, vendito ſcilicet alij loco militiáque ſua. Sed & tranſmittere eam in heredes extraneos poſſunt, dummodo inferant pro introitu ſolidos c. & hoc eſt quod ait l. vlt. C. de pign. militias transferri in heredes ſub certa pretij definitione. Pretium eſt c. aureorum. nam nec pluris vendere eam poſſunt. Hanc quoque militiam hæc Nouella docet tranſmitti in liberos, etiamſi defuncto heredes non extiterint. Quòd ſi heredes aut liberi minus idonei militiæ ſint, vel ſiqua alia ratione non heredes aut liberi, ſed in locum defuncti adiutoris alij ſubrogentur, ij eam pretij definitionem certam heredibus aut liberis defuncti præſtare compellũtur l. 7, & 11. C. de prox ſac. ſcr. l. omnimodo §. vlt. C. de inoff. teſt. & dicitur hæc præſtatio ſcholæ placitũ l. vlt. C. de pign. & caſus militiæ No. 53, & 97. Inde Iulianus hoc loco, Qui fiunt in locum eorum qui ſuo loco ceciderunt, c. ſolidis præſtitis fiant.

NOVELLA XXXVI,

De ſucceſſoribus in Africa.

EDITA hæc Conſtitutio eſt pulſis Africa Vandalis. Et hoc ea cauetur vt Afri ad ſua bona redeant intra quinquennium, ſalua præſcriptione xxx. annorum. quod & ſimiliter fuit conſtitutum pulſis Italia Gothis pragmatica ſanctione Iuſtiniani. Additur, vt ſi ſit quæſtio generis, ex vtraque parte probationes admittantur, quod valde pertinet ad l. 1. D. de probat. & vt Afri Romanis non Vandalicis legibus vtantur.

NOVELLA XXXVII,

De eccleſiis Africæ.

EODEM quo ſuperior tempore hæc etiam fuit edita Conſtitutio, vt eccleſiæ Africæ bona ſua à Vandalis ſeu Arrianis occupata recipiant ſub onere tributorum publicorum. Eccleſias non fuiſſe olim immunes à publicis collationibus certiſſimũ eſt. Dãnat & Arrianorũ parabaptiſmata & paraſynaxeis & conuenticula, & eccleſiarum priuilegia confirmat.

NOVELLA XXXVIII,

De decurionibus.

CONSTITVTVM fuit olim vt decuriones prædia ſua donarent ſine decreto, non etiam venderent l. 3. C. de præd. decur. Faciliores erant in vendendo quàm in donando, idcirco prohibebatur venditio nõ donatio: & vẽditio, quia Reip. intereſt decuriones facultatib' eſſe idoneos ad ſubeunda munera publica. nec enim inopes ſunt oneribus ferendis pares. Deſideratur in eo titulo l. 4. Iuſtiniani Conſtitutio Græca, quæ etiam decuriones prohibuit donare ſine decreto. Deſideratur & l. 5. quæ nullam cauſam donandi, nullas perſonas excepit. De donatione directa, communi, ſimplici loquor. Dos enim & donatio propter nuptias non prohibetur, quia non eſt donatio ſimplex, quum & cõſtante matrimonio fieri poſſit inter coniuges l. vlt. §. ſancimus C. de don. ante nup. Simplex donatio propter nuptias prohibetur, quia propter nuptias non fit: donatio ſimplex non eſt contractus. Donationi propter nuptias ineſt ſpecies quædam contractus, vt eleganter Iuſtinianus ait in hac Nouella. cõparatur enim doti, quã conſtat eſſe cõtractũ l. contractus D. de diu. reg. iu. l. exigere D. de iudic. & hoc aperti' ita definit No. 119. donationẽ propter nuptias ſpecialẽ eſſe cõtractũ. Idẽ Iuſtinianus de decurionib' l. vlt. enarrat, & cõfirmat hac No. vt curia liberẽt eæ dignitates, Patriciat', cõſulatus, magiſteriũ militũ, præf. prætoriana vel vrbicaria: patriciatus & cõſulatus etiã

honoratius,reliquæ nonniſi re ipſa adminiſtratæ,& No.70,& 81. Videtur his addi d. l.vlt. Patronatus fiſci,principatus agentium in rebus, proximatus ſacrorũ ſcriniorũ. Sed quod ad has dignitates ſiue militias attinet,cõfirmat tantũ d.l.vlt. Iuſtinianus libertatẽ his qui tum ea fruebantur ex iure antiquo, non etiam generaliter & in futurum ſtatuit patronatũ, principatũ vel proximatum curia liberare l.7. de prin. agen. in reb. Idem Iuſtinianus l.vlt.C.quan.& quib.quar.pars.conſtituit vt omnimodo curiæ vel curialibus liberis maribus aut fœminis curialibus nuptis curialis quadrantem omnium bonorum ſuorum relinquat: quod hac No. emendat mutato quadrante in dodrãtem. Ceteri ſatis habent,ſi liberis relinquant triẽtem vel ſemiſſem legitimæ partis. Rurſus ceterorũ liberi naturales ab inteſtato non ſuccedunt niſi in ſextãtem, vt diximus No.18. Decurionum ſuccedunt in dodrantem ſi ſe offerant curiæ. Liberi iuſti decuriones naſcuntur,naturales non item,& ob id debent ſe offerre curiæ, ſi quidem velint deficientibus iuſtis liberis ab inteſtato dodrantẽ amplecti. & hoc de dodrante idem plenius definitur No.18.89.101. De naturalibus loquimur, nõ de ſpuriis. nam etſi ſpurij decuriones eſſe poſſint l.ſpurij D. de decur. tamen decurionatus non facit eos capaces hereditatis paternæ ab inteſtato, quia nec patrem habere intelliguntur. Id quoque nouum eſt in hac Nouella, vt ex curiali & tamiaca vel murilegula vel vicaria nati,patrem ſequantur. repugnat enim l.nati C. de decur. l.his qui C.de murileg. Κωμῆται vel κωμητικοὶ ſunt vicani, vt No.52. capitationi ſubiecti,non (vt Haloander interpretatur) Comitiani. Comitiani ſunt officiales Comitis priuatarum,vel largitionũ,vel domorum. Βίνδικας] De his No.128.& Obſ.3.c.14. Νόμος βάικαται] Vt l.qui res §.vlt.D.de ſolut. Lex ſcit.

NOVELLA XXXIX,

De fideicommiſſaria hereditate, & de ea quæ parit xi.menſe.

HAEC Nouella non eſt de reſtitutione dotis & donationis propter nuptias,ſed de reſtitutione hereditatis.i. de precaria ſubſtitutione, quo genere ſubſtituitur cuilibet heredi,non directo: & ſecunda eius pars de ea quæ ex ſtupro parit. Quod ad primam partem attinet, quæſtionis eſt, an is qui rogatus eſt reſtituere hereditatem,poſſit ex ea deminuere aliquid, aut alienare,aut obligare. Vetus diſtinctio,quæ probatur etiam No.108. hæc eſt, Aut rogatus eſt reſtituere hereditatem ſimpliciter,aut quod ex hereditate ſuperfuerit. Si ſimpliciter, nihil deminuere aut alienare poteſt, & ſiquid alienauerit,fideicommiſſi perſecutio competit iure ordinario.i. actionibus ſolemnibus ex teſtamento vel in rem non tantùm in hæredem, ſed etiam in emptorem vel donatarium & quemlibet poſſeſſorem l.ſi quando D.de leg.1.l qui ſolidũ D. de leg. 2.l.pater §.1. D. de leg. 3.& hoc ſiue purũ ſiue conditionale,ſiue in diem fideicommiſſum ſit l. vlt. §.ſed quia C.com.de leg. Olim erat in heredem perſecutio extraordinaria interuentu prætoris fideicommiſſarij:& herede non exiſtente ſoluendo,in extraneum poſſeſſorẽ ſolemnis in rem miſſio: hodie eſt perſecutio ordinaria in quemlibet poſſeſſorem. Libertas tamen data ſeruo pendẽte conditione fideicommiſſi,non reuocatur, ſed eſt perſecutio æſtimationis ſerui l.quidam §.pen.l.ſi heres inſtitutus D.ad Treb. Valet ergo libertas data ſeruo fideicommiſſo,quæ tamen non valet data ſeruo legato l.ſeruum D.de manumiſ.coniuncta l.ſi locus D.de religioſ. Legatum magis heredem adſtringit quàm fideicommiſſum,maximè vbi concurrit libertatis fauor. Præterea ſciendum eſt ei qui rogatus eſt reſtituere hereditatem,alienationẽ permitti ad finem quadrantis, quem deducere poteſt, vel etiam ſi liberi ſint inſtituti & onerati fideicommiſſo, ad finẽ triẽtis vel ſemiſſis,quẽ deducturi ſunt.l.3.§.res D.ad Treb. Res igitur alienatæ heredi imputãtur in Falcidiã, & eatenus valet alienatio quatenus Falcidia largitur: quod ſupra Falcidiã eſt reuocatur. Valet etiã alienatio quæ fit ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias,ſi liberi ſint heredes inſtituti, & Falcidia non ſufficiat doti vel ſpõſalib⁹ cõſtituẽdis pro dignitate perſonarũ ſiue natalũ l. quæro D.de iu.dot.l.9.C.de adm.tut.l.mulier §.pe.D.ad Treb. atque ita ex generali fideicõmiſſo deducitur quantũ doti ſufficit & donationi propter nuptias:quod nõ eſſe vt nouũ videatur

Iuſtinia

Iuſtinianus ait hac Nouella, quum & ex generali hypotheca quædam excipiantur tacito intellectu l. obligatione D. de pignorib. Vt verò liberi fructus medij temporis hodie non imputant in Falcidiam l. iubemus C. ad Trebel. ita conſequens eſſe arbitror vt ne in dotem vel donationem propter nuptias fructus imputent, contra d. l. mulier §. pen. vt deductionum omnium quæ liberis ex fideicommiſſo permittuntur ius & ratio ſit eadem. Sequitur alterum membrum diſtinctionis, Si heres in diem vel ſub conditione rogetur reſtituere quod ex hereditate ſuperfuerit, hoc caſu deminuere interim & obligare poteſt, ex perſpicua defuncti voluntate, qui ſuperfluum tantummodo reddi iuſſit l. deducta §. pen. & vlt. D. ad Treb. Sed non diſſolutè tamen neque paſſim, veluti bona omnia interuertendi fideicommiſſi cauſa. Bona enim fides in deminuendo exigitur, & iuſta cauſa, veluti dotis aut ſponſalium, aut redemptionis captiuorum, aut alimentorum d. l. deducta. §. vlt. l. Imperator l. mulier §. vlt. eod. & boni viri arbitrium l. Titius D. eod. puta vt deminuat tam ex ſuo patrimonio quàm ex bonis fideicommiſſo ſubiectis pro rata l. 3. §. nonnunquam D. de vſur. l. ſed & ſi lege §. quod autem D. de pet. her. vt ſi in patrimonio heredis ſint cc. in fideicommiſſo c. & conſumat XII. patrimonio ſuo accepta ferat VIII. fideicommiſſo IIII. Id quoque boni viri arbitrium exigit, ſi creditorem debitor heredem inſtituerit, & rogauerit reſtituere quod ex hereditate ſupereſſet in conditionem aliquam, & interim deminuerit aliquid heres, idẽque creditor defuncti, vt cum credito conſumpta compenſet, nec in ponenda ratione legis Falcidiæ deducat quod ſibi defunctus debuit, vel non deductum cõdicat incerti l. pen. D. ad Treb. Summa igitur hæc eſt, eũ qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum hereditatis, non poſſe profundere & dilapidare bona fideicommiſſi, & deminutionem eam illi permitti tantùm quæ boni viri arbitrio congruat, & quæ fiat bona fide. Ceterùm hic deminuendi modus non eſt admodum certus. Quamobrem Iuſtinianus No. 108. deminutioni certum modum dedit, vt heres rogatus ſuperfluum reſtituere, deminuat pro dodrante omni ex cauſa, & vt ſolum quadrantem fideicommiſſario conſeruare cogatur: imò & ex quadrãte vt poſſit aliquid delibare iuſta ex cauſa, veluti dotis aut donationis propter nuptias, ſiue ſit filius ſiue extraneus. nec enim hoc caſu diſtat filius ab extraneo. Superiore differentia eſt herede ſimpliciter rogato hæreditatem reſtituere: nam filius filiáve deminuent dotis vel ſponſalium cauſa, extraneus non item. Id etiam additur No. 108. ab herede rogato ſuperfluum reſtituere, ſiue filius is ſit ſiue extraneus, cautionem eſſe præſtandam de reſtituendo quadrante & de dolo malo, vt d. l. Titius. quod pugnare videtur cum l. iubemus C. ad Trebell. quæ cautionem remittit filio: ad quam ita ſoleo reſpondere, Filio rogato reſtituere filiis ſuis nepotibus defuncti, remitti onus cautionis, exceptis duobus caſibus, ſi parens iuſſerit caueri, vel ſi tranſeat ad ſecundas nuptias d. l. Iubemus. Filio rogato reſtituere fratribus ſuis, non remitti onus cautionis, No. 108. Secunda pars huius Nouellæ eſt de muliere quæ parit XI. menſe poſt mortem viri, Id eſt quæ ex ſtupro parit. partus enim hic iuſtus non eſt, ſi edatur ſub finem menſis vndecimi: ſi ſub initium, iuſtus eſt, ex decreto quodam Adriani. Quod de XIII. menſibus ſcriptum eſt Plinij VII. cap. V. eſt corruptiſſimum. In veteribus ita lego, Maſſurius auctor eſt L. Papyrium prætorem coherede lege agente bonorum poſſeſſionem contra eum dediſſe, quum mulier partum ſe decem menſibus diceret tuliſſe. Hæc verò quæ ſtupro ſe polluit intra annum lugubrem, præter pœnam ſtupri eiſdem etiam pœnis obſtringitur quibus illa quæ immaturas nuptias contrahit, de quibus No. 22. Hæc enim quæ ſtupro ſe polluit intra annum odio certè non eſt indigna minore: liberis enim & defuncto iniuriam facit: illa ſoli defuncto, quà nubit luctu non peracto: quà nubit iterum, etiam liberis.

NOVELLA XL,

Vt eccleſia S.reſurrectionis domos alienare poſsit.

DEROGATVR ad aliquid Nouellæ 7. permiſſa eccleſiæ Hieroſolymitanæ domorum venditione, cum decreto, vt Nouella 120. Pretij rationem diſcuſſimus No.7.

NOVELLA XLI,

De appellationibus quinque prouinciarum.

SCRIPTA eſt ad Bonum quæſtorem exercitus, vt No.50. quæ tempore prior eſt,cuiſque hæc derogat. Alius fuit quæſtor palatij, de quo dictũ eſt ſuprà:alius quæſtor exercitus,quem Procopius definit, χορηγὸν τῆς τῆ στρατιωτίδος δαπάνης, 1.de bel.Perſico;rectiſſimé.nam & hæc No. στρατιωτικὰς δαπάνας,& Iulianus No.50. annonas militum tam Comitatenſiũ qui per caſtra ſunt, quàm limitaneorum eum diſtribuiſſe. Sed habuit etiam iuriſdictionẽ & auditorium & apparitionem inſtar præf, prætorio , & vicarium in vrbe. nam ſub eo erant prouinciæ quinque,Scythia,Myſia,Caria,Cyprus & Cyclades inſulæ , quarum caput Rhodus : & inde Rhodi appellatione hac Nouella Cyclades ſignificãtur. Habuit harum prouinciarum vnaquæque ſuum præſidem, & de præſide Cycladum eſt l.4.C.de nauicul.No.163.& ab his præſidibus appellabatur non ad præf.prætorio, ſed ad quæſtorem exercitus ex No.50.cui hæc ita derogat , vt ex Myſia quidem & Scythia appellationes apud eum inducantur,quòd is ſedem ſuam in eis prouinciis habeat: ex ceteris autem prouinciis vt appellationes in vrbem inducantur apud eundẽ ipſum,ſi fortè in vrbe fuerit, vel apud vicarium eius adhibito quæſtore ſacri palatij. Item à iudice quẽ ipſe dederit in eis prouinciis,puta Caria, Cypro, Rhodo,vt appelletur ad vicarium eius , & vt lis apud eum in vrbe cœpta , apud vicarium eius peragi poſſit:ſi fortè eum exercitus cauſa & neceſſitas auocauerit à munere iudicandi. Vulgo dicitur, A iudice dato eum appellari qui iudicem dedit:id ſic eſt accipiẽdum,vt & ſucceſſor eius appellari poſſit l.1. D. quis à quo appel. vel vicarius ex hac No. Vulgò dicitur, Apud quem cœptum eſt iudicium, & finem accipere debere. Et hîc quoque addatur,vel apud ſucceſſorem eius aut vicarium.

NOVELLA XLII,

De epiſcopis regradatis.

DVO ſunt genera pœnarum eccleſiaſticarum, ἀφορισμὸς, qua plectuntur plebeij & monachi , & καθαίρεσις, id eſt regradatio ſiue ordine motio, quæ epiſcoporum & clericorũ eſt propria.& ita hac Nouella regradãtur epiſcopi quidam hæretici qui negabant in Ieſu Chriſto domino & ſeruatore noſtro duas naturas diſtinctè confitendas eſſe:diuinam enim humanam abſorbuiſſe.& fit huius Nouellæ mentio ab hiſtoricis multis , & in actis quintæ ſynodi Conſtantinopolitanæ , quæ eoſdem epiſcopos reprobauit & condemnauit. Τῶν εἰς κάλλος μηδὲ τῶν εἰς τάχος γραφόντων] Sudas in Origene.

NOVELLA XLIII,

De officinis eccleſiæ Conſtantinopoleωs.

FVNERVM ſumptus fecit maior eccleſia Conſtãtinopoleωs,cui etiam ob eam rem Conſtantinus & Anaſtaſius imperatores deſtinauerant mille & centum tabernas ſiue officinas in pulcherrimis foris vrbis,vt ex earũ reditu faceret ſumptus funerũ, auctor Leo No. 12. Ex eis earúmve inquilinis& habitatorib⁹alij defenſorib⁹ eccleſiæ præſtabãt viſpelliones, quos vocat decanos & lecticarios& copiaras,vt No.59.l.4.C.de ſac.eccl.l.1.C.de collegiatis.Veteres etiã vocarũt Bargenas aut Bergenas,barbaros funerum elatores.Caper,Bergena nõ bargina,cui genus barbaricũ eſt.& Gloſſæ veteres,Barginna,νεκροφόρος

ρος βάρβαρος, στροφάλινξ βαρβάρα. Aliæ tabernæ præſtabãt pecunias œconomis eccleſiæ. Cæteroquin erãt liberæ à ceteris muneribus & intributionib' ciuilibus immunes si & hoc iure poſſidentur etiam hodie a ſacerdotibus Maumetanis. Aliæ officinæ, quæ nõ ſunt ex hoc numero, id eſt quæ funerũ cauſa eccleſiæ deſtinatæ non ſunt, immunes non ſunt, licet ad eccleſiam vel ad alias domos pietati dedicatas, vel ad viros illuſtres, vel ad domum Imperatoriam pertineant.

NOVELLA XLIIII,

De inſtrumentis, & vt protocolla inſtrumentis relinquantur.

TABELLIONES publici ſunt contractuum ſcriptores, vt docui l. 15 C. de decur. à Græcis νομικοὶ dicuntur & ἀγοραῖοι, vt quæ ab eis cõficiuntur inſtrumenta, ἀγοραῖα ſæpe in his Nouellis, publica vel forenſia l. comparationes C. de fide inſtrum. quanquam propriè publica ea tã tùm ſint quæ inſinuata ſunt apud magiſtrum cenſus vel Duumuiros vel defenſores ciuitatum. Solent autem tabelliones primùm contractus referre extra ordinem in ſchedam, quæ ſic dicitur ἀπὸ τοῦ σχίζειν, vel à ſcindendo, vt qui ſine aſpiratione ſcidã ſcribunt ſentiunt. Deinde redigunt eos in mũdum, vel vt hæc No. loquitur, in chartã purã, & hoc modo inſtrumenta cõplentur, abſoluũtur, expediuntúrque partibus l. contractus C. de fide inſtr. l. vlt. C. de cont. emp. Hieronymus aduerſus Rufinum, Schedulis nondum emendatis, nondum ad purum digeſtis. Exigitur à tabellionibus periria iuris No. 66. infrà & Leonis No. quadam. Separantur tamen à iuris ſtudioſis in l. moris D. pœnis. Nec idem omnino iuriſperiti & iuris ſtudioſi. nam & tabelliones (vt dixi) & aduocati, pragmatici, formularij, rabularij, iuris periti ſunt, nec tamen iuris ſtudioſi: hac enim appellatione iuris interpretes conſultique ſignificantur. Conſtituitur autem hac No. vt rogati tabelliones ipſimet adeant contrahentes, non diſcipulos mittant, vt ipſimet inſtrumenta formẽt, & vt ne aliter ea diſcipuli miniſtrique abſoluant edãtque partibus quàm ſcientibus præſentibúſque tabellionibus. quod ideo cõſtitutum eſt, ne interrogati à iudice tabelliones cauſentur ignorantiã rei geſtæ. Cuilibet ergo cõtractui ipſi per ſe præeſſe & intereſſe debẽt, & geſtorum omnium ſcientiam præſtare, non vti hac in re opera diſcipulorum. Licebit tamen eis adiutorem vel ſubſtitutum habere, & per eum contractus formare abſoluerẽque partibus, & per hunc quidem ſolum non per alium quemlibet. Probari hic debet apud acta magiſtri cenſus. Hic magiſtratus erat in vrbe, quẽ poſterior ætas γενικὸν appellauit, auctore Leone No. 44. & Suda in Artemio, & locũ etiam ipſum quo acta & inſinuationes fiebant, quod & Cedrino eſt ταξείδιον. In prouinciis partes eius ſuſtinebant defenſores ciuitatum. Cur igitur magiſtro cenſus hac Nouella non iungũtur defenſores ciuitatum? quia hoc in vrbe tantùm permittit Iuſtinianus, vt tabellio habeat adiutorem & quaſi vicarium, propter ingentem numerum contrahentium. Pœna tabellionum qui per diſcipulum, exceptorem ſiue notarium, nõ per ſe inſtrumenta formant & excipiunt, hæc eſt, vt excidant ſtationibus ſuis & officio tabellionum, & vt ſtatio transferatur in eum cuius opera vti maluerunt, ſi idoneus ſit, vel in alium virum idoneum. Interdũ alius eſt ſtationis dominus, alius tabellio; & tunc ex facto tabellionis dominus ſtationis non læditur. nam officio quidẽ & ſtatione tabellio remouetur, dominus tamen ſtationis proprietatẽ retinet, & ex ea ſolẽnes reditus atque obuẽtiones capit. Ex eo etiam tabellionis facto contrahentes non læduntur. i. contractus non redditur inutilis. Notandum initio huius Nouellæ differentiam conſtitui inter tabellionẽ & tabellarium. hic enim eſt ſenſus, Mulierem literarum ignaram protuliſſe inſtrumentum abſolutum & completum à tabellione ſubſcriptum à muliere tabularij manu, ſecundum No. 73. ex qua quidam male colligunt, duos tabularios exigi qui ſubſcribant pro imperitò literarum, vt Alciatus docuit 6, & 8. παρέργων. nam ex initio huius Nouellæ conſtat vnum ſufficere, & in No. 73. legendum διὰ παντὸς, non δύο πάντας. Igitur initio huius Nouellæ

hæc verba, παρὰ ταβουλαρίου τὴν ὑπογραφὴν ἔχον τὴν αὐτῆς, ſic interpretor, Per tabulariũ ipſius mulieris ſubſcriptionem habens. Secundo capite huius Nouellæ conſtituitur, ne tabelliones in mundum redigant contractũ alia charta quàm ea quæ habeat protocollum. ex eo coargui falſum poſſe. Protocollum quid eſt: Alius maiorem & regiam chartam interpretatur, alius ſchedam negligẽtius ſcriptam, alius exemplar formularum, quo tabelliones vti ſolent. Omnes errant vehementer. Vt hodie chartæ habent notam aliquam, ex qua dignoſcitur quis eam chartam præparauerit, ita habebant olim chartæ breuem adnotationem, quæ declarabat quo Comite largitionũ (ſub eius cura erant chartariæ) quo tempore & à quo præparatæ fuiſſent chartæ. ex eo coarguebatur ſæpe falſitas: ſicut Lutetiæ audiui accidiſſe vt Senatus ſuſpectum chirographum ex die in eo adſcripto quo nondum eius notæ charta vlla erat in rerum natura, certiſſimo argumento quaſi falſum improbaret. & hac ratione Iuſtinianus non vult ex chartis abſcindi protocolla, & hoc valere iubet in vrbe. Prius caput valet in vrbe & in prouinciis. Περὶ συμβολαίων] De hac voce ſic Græci interpretes ſcribunt in hãc Nouellam, τὸ μέρισμα τῶν βουλευμάτων τῶν συμβαλλόντων προσώπων συμβολὴ λέγεται· διὸ καὶ τὸ ἀπὸ ταύτης ἔγγραφον σύνταγμα συμβόλαιον καλεῖται, ὡς ὑπόμνημα τῶν συμφωνηθέντων μεταξὺ τῶν συμβαλλόντων, ἤτοι συμμιξάντων καὶ συναντησάντων, καὶ εἰς ταυτὸ τὰς ἰδίας ἀγαγόντων γνώμας. & inde ſymbolum fidei nihil aliud eſt quàm inſtrumentũ fidei. Τῆς σεπτοτάτης χώρας] Græci interpretes, Τοῦ βαθμοῦ χώρου.

NOVELLA XLV.

De decurionibus hæreticis qui aduerſus orthodoxos teſtimonium perhibere poſſunt.

PRIMO capite, vt Iudæi, Samaritani, hæretici decuriones propter diuerſitatem religionis curialibus muneribus non liberentur: quod & iuri antiquo congruit l. 4. & 9. C. de Iudæis l. 49. C. de decur. l. curiales C. de hær. honore tamen & priuilegio decurionum carent, veluti in pœnis vel in exhibitionibus, quod ſoli Chriſtiani & orthodoxi habent l. 25. & 33. C. de decur. No. 151. Secundo, vt Iudæorum vel hæreticorum iudiciale teſtimonium non recipiatur contra orthodoxos ex l. quoniam C. de hær. teſtamentarium vt recipiatur, & inter ſe inuicem quodlibet, præterquam hæreticorum quorundam qui ceteris improbiores ſunt. Et additur hac Nouella admitti etiam teſtimonium hæreticorum aduerſus orthodoxos, ſi orthodoxi curiæ vindicentur. nam ſi pro orthodoxis admittitur, & multo magis pro vniuerſitate orthodoxa. Ergo non omnes hæretici inteſtabiles ſunt, non omnes infames, & rurſus non omnes infames, inteſtabiles, veluti calumniæ damnati l. 13. D. de teſtib. vel furti vel tutelæ vel de dolo.

NOVELLA XLVI.

De alienatione rerum eccleſiaſticarum.

PRAEDIA eccleſiaſtica, ſi pecuniæ & mobilia deſint, priuato creditori in ſolutum dari, vendi item poſſe cum præſidis decreto, ita vt ex pretio ſoluat emptor fiſco tributa quæ debet eccleſia: nec enim fiſcus prædia in ſolutum accipit. Et dandam eſſe tributorum apocham emptori, ſimul ac inſinuandam apud acta, vt ſi fortè eam amiſerit emptor, fides petatur ex actis publicis l. 2. C. de diſcuſſ. l. illatæ C. de fide inſtrum. Ex No. 120. non eſt opus decreto præſidis. hoc expoſui No. 7.

NOVELLA XLVII.

Vt inſtrumentis præponatur nomen Imperatoris, & eorum tempus Latinis literis adnotetur.

SOLEBAT tempus initio inſtrumentorum & actorum deſignari multifariam, ex Conſulibus, indictionibus, menſe, die, quibuſdam ciuitatibus etiam conditæ ciuitatis annos præſcribi mos erat. His omnibus vult Iuſtinianus præponi nomen Imperatoris & annum imperij: idque generaliter iniungit tabellionibus, qui publicè contractus ſcribunt, & actuariis

riis & exceptoribus, qui vel in iudiciis vel apud magiſtrum cenſus aut defenſores plebis acta conficiunt. Etiam illud adiungit, vt in inſtrumentis vel actorum monumentis tempora notentur claris & vulgaribus literis Græcis vel Latinis, non antiquis: & antiquas vocat qualis fuit Latinis C auerſa, ſiue apoſtrophus,& I præpoſita V literæ pro quatuor, Græcis δασεῖα, & π intra ſe δ complectens pro quinquaginta. Non hoc quidem vult numerorum vel temporum notationes eſſe ὁλογραμμάτως: ſicut in Menecratis medici libro quodam, αὐτοκράτωρ ὁλογράμματος, inſcripto, αὐτοκράτωρ, ἐπειδὴ ταύτῃ προσφώνηται, ὁλογράμματος, διότι χωρὶς χαρακτήρων ὅλαις ταῖς συλλαβαῖς γέγραπται, vt Galenus ait 1. de antidotis & vii. τῶν κατὰ γένη. Sicut Iuſtinianus idem Pandectas voluit eſſe ὁλογραμμάτους, & vltimas voluntates etiam inter liberos No. 107. non ſic inſtrumenta vel acta vult eſſe ὁλογράμματα. Vulgares tantùm & notas omnibus in notandis temporibus literas ſiue ſyllabas exigit.

NOVELLA XLVIII,

De eo qui moriens iurauit quantum haberet in bonis.

VT ſiquis teſtamento vel alia ſcriptura deſcriptionem bonorum ſuorum fecerit,& iurauerit ſe nihil præterea in bonis habere, eã deſcriptionem omnino heredes eius ſequantur, ſiue ſui ſint ſiue extranei, niſi malint hereditate multari ſecundum No. 1. Contenti igitur eis bonis eſſe debent, nec alia requirere quaſi hereditaria per tormenta ſeruorum hereditariorum vel alio modo. Iuſiurandum exigimus: alioquin nihil veritati officit quòd defunctus modum patrimonij ſui declarauit l. 1. C. arb. tut. l. ſcriptura C. com. vtriuſque iud. l. ſi fundum §. ſi libertus D. de leg. 1. l. quum pater §. pater qui filio D. de leg. 1. l. 15. §. vlt. D. ad leg. Fal. quia perſæpe eum declarat ὡς ἐν πλάτει, non exquiſitè adeo vt velit eum ſuos heredes ſequi. At quum iuſiurandum adiicit, enixius hoc velle videtur vt bonorum deſcriptioni ſtetur. & ita in ſpecie l. quum pater §. filius D. de leg. 2. iuſiurandum enixæ voluntatis argumentum eſt. Catullus. *Qui dum aliquid cupiens animus prægeſtit apiſci, Nihil metuunt iurare*. Et in l. quum quis §. codicillis D. de leg. 3. iuriſiurãdi dati adſeueratio auget fidem ſcripturæ,& creditoribus prodeſt. Additur hac Nouella heredes ſolos quòd proprius accedãt ad vicem defuncti, obſtringi iuriiurando defuncti, non creditores. Licere enim creditoribus & alia defuncti bona perquirere,& hypothecæ nomine vindicare. Igitur deſcriptio bonorum à defuncto facta interpoſito iureiurando heredibus nocet, creditoribus non nocet. Debitoribus quoque prodeſt, vt puta ſi iurauerit teſtator ſibi Titiũ debere c. quum debeat cc. nã ſola c. à Titio heredes petere poſſunt. Sed ſi nihil debeat Titius, puto ei etiam religioſam adfirmationẽ teſtatoris nihil nocere,& ampliari hoc modo poſſe l. 6. C. de probat. denique idem eſſe in debitoribus quod in creditoribus.

NOVELLA XLIX.

De appellationibus, & de priuatis ſcripturis, & iureiurando dilationis iuriiurando calumniæ coaptando, vt ſemel tantùm pro omni probatione iuretur.

TRIA ſunt capita huius Nouellæ. Primum eſt de appellationibus. Certum eſt cauſam appellationis introduci poſſe μονομερῶς. i. vna tantùm parte præſente l. vlt. §. illud C. de temp. app. l. vlt. D. ad Trebel. longè aliter quàm priorem litis cauſam, quæ introduci debet cognitionaliter ſiue συστάδην. i. vtraque parte præſente. Semel autẽ inchoata cauſa appellationis, ſiue μονομερῶς ſiue cognitionaliter inchoata ſit, peragenda eſt intra annum, vel ſi per iudicẽ res trahatur aut per vim caſúmque maiorẽ, intra biennium d. §. illud. alioquin quaſi deſerta appellatione prior ſententia ipſo iure confirmatur, videlicet

ſi is qui appellauit inchoatam appellationis cauſam ad ſummum non peragat intra
biennium: quod ita explicat Iuſtinianus hac No. & 126. vt tempore quidem biennij
confirmetur ſententia, ſed tutius ſit ceſſante eo qui appellauit, præſente eo qui prio-
re iudicio vicit, hunc prope finem biennij, ita vt tantummodo menſis ſuperſit, de de-
ſerta appellatione queri, & à iudice ad quem appellatum eſt, qui Græcè vno verbo
dicitur Ephetes, rem iudicari poſtulare. Iudicaturum autem eum pro præſente vel
etiam pro abſente ſi bonam cauſam habuerit, vt in heremodiciis fieri ſolet l. & poſt
edictum D. de iudic. l. properandum C. eod. in quibus etiam cauſa agitur μονομερῶς.
Quin & heremodicium eſt ſiue quis apud priorem iudicem ſiue apud iudicem ap-
pellationis inchoatam cauſam deſerat. Quòd ſi fortè priore iudicio victus, quũ abeſ-
ſet in cauſa appellationis victor euaſerit, præſenti aduerſario eum ſumptus litis debe-
re reddere, atque ita hoc caſu victorem victo ſumptus refundere. quod & proditum
eſt in l. properãdum §. ſin autem ex geſtis C. de iudic. Vnus eſt caſus No. 93. quo bien-
nij præſcriptio locum non habet, ſi interim litigarint partes apud arbitrum ex com-
promiſſo. præſcriptiones enim officere non ceſſantibus non poſſunt l. contra C. de
inoff. teſt. Secundum caput eſt de comparationibus literarũ, & pertinet ad l. pen.
C. de fide inſtr. Finge, mecum agitur ex meo chirographo vel ex chirographo teſta-
toris qui me heredem ſcripſit, vel ex inſtrumento à Titio tabellione confecto. ne-
go me ſcripſiſſe, vel teſtatorem vel tabellionem. Si de meo chirographo agatur, in
promptu eſt, vt alia ſcribere cogar, & fiat comparatio: ſi agatur de ſcriptura teſtato-
ris vel tabellionis mortui, & alia eiuſdem ſcriptura inueniatur indubitata, poteſt hæc
cum illa conferri. At quæſtionis eſt an ſola collatio inſtrumento fidem adiiciat. Peri-
culoſum eſt hoc ſtatuere, propterea quòd multi ſunt ſciti alienarum literarum imi-
tatores, & vt ſimiles ſint ſcripturæ, poſſim tamen hanc ſcripſiſſe, illam non ſcripſiſſe.
Verùm olim placebat indiſtinctè ex comparatione literarum fidem inſtrumento ad-
quiri. Iuſtinianus hanc diſtinctionem adhibuit d. l. pen. vt ex publico inſtrumento à
tabellione confecto, & ſubſcripto à partibus, facta comparatio fidem faciat, ex priua-
to non aliter quàm ſi habeat ſubſcriptionem trium teſtium, ex quibus duo ſaltem
chirographa & ſubnotationes ſuas recognoſcant, vel negantes collatione propria-
rum literarum conuincantur: idque procedit etiamſi priuatum inſtrumẽtum, quod
quis ad comparationem profert, contra proferentem faciat. nam ex eo etiam non fit
collatio niſi ſubſcriptionem habuerit trium teſtium. Huic Conſtitutioni l. pen. Iuſti-
nianus hac Nouella addit exceptiones duas. Vna hæc eſt, ſi ego agam, iúve meum
tuear ex priuata ſcriptura ſubſcriptionem non habẽte trium teſtium, & tu defendas
te ex eiuſdem manus alia ſcriptura. nam ſi eam qua vteris in ſimulẽ quaſi ſuſpectam,
fiet comparatio cum ea qua quidem ego vtor, licet non habeat ſubſcriptionẽ trium
teſtium. eius enim ſcripturæ fidem improbare non poſſum qua vtor, vt teſtes excipe-
re non poſſum quibus vtor l. ſi quis teſtibus C. de teſtib. Altera exceptio hæc eſt, ſi pri-
uata ſcriptura, quæ non habet ſubſcriptionem trium teſtium, proferatur ex archiis
publicis, veluti apocha ex arca præf. prætorio, vel ex publicis monumentis confectis
apud magiſtr.um cenſos aut defenſores ciuitatum. Hæ enim ſcripturæ ad compara-
tionem valent, licet non habeãt ſubſcriptionem trium teſtium, nec ſint à tabellione
confectæ: quia publicũ teſtimonium habẽt: quinimo publicæ ſunt propriè. Forenſes
autem, quæ à tabellione vel ab iis qui acta iudicum ſcribunt. Auguſtinus epiſt. 161,
Non chartis veteribus, non archiuis publicis, non geſtis forenſibus agimus. His addi-
tur hac No. comparationes ſcripturarum facere homines peritos literarum iuratóſ-
que, & relationi eorum ſtari. quod eſt repetitum ex d. l. pen. Additur & infrà No. 73.
comparationem literarum factam ex publico inſtrumento vel ex priuato habente
ſubſcriptionem trium teſtium, fidem ei inſtrumento non addere de quo ambigitur,
niſi id quoque inſtrumentum priuatum vel publicum cuius fides ducitur ex compa-
ratione, tribus teſtibus muniatur: & ſi fortè aliud teſtes dicant, aliud ſuadeat compa-
ratio, fere ſemper viuæ & iuratæ voci teſtium potius eſſe credendum. Scripturæ nu-
dæ, licet comparatione literarum confirmetur, plenam fidem non eſſe, iudicem ta-
men moueri ea poſſe ad deferendum iuſiurandum. i. probationem eam facere ſemi-
plenam. eam quæ teſtes ſubſcriptos habet, probationem facere plenam. Teſtes ſi vi-

uant interrogari, ſi mortui ſint, priuato inſtrumento fide ſtabiliendo comparationem ſufficere. Publico etiam inſtrumento, teſtibus mortuis & tabellione & exceptore qui ſcripſit dictante tabellione, & argentario per quem pecunia numerata eſt, more priſco. l. filiæ D. de ſolut. quem numeratoris nomine ſignificari opinor No. 73. his omnibus mortuis, forenſi inſtrumēto, vt cœpi dicere, fidem addit comparatio ſola literarum tabellionis & contrahentium & teſtium. Tabellione viuo, inſtrumenti forenſis fides non indiget comparatione, quia tabellionis iurati teſtimonium ſufficit, ſi ſua manu ſcripſerit inſtrumentum & compleuerit, nec vllus interuenerit numerarius: idémque eſt ſi inſtrumentum ſcripſerit alter, qui modò non extet, compleuerit tabellio. auſim dicere idem eſſe ſi qui ſcripſit & compleuit mandato tabellionis non ſuperſit. Sed exigo etiam duorum vel trium teſtium ſubſcriptionem aut præſentiam. Ideóque quum apud Harmenopulum lib. 1. tit. 6. adnotatum eſſet ſolus tabellionis teſtimonium ſufficere in comparatione prolatorum inſtrumētorum, ad illum Harmenopuli locum rectè in Regio Harmenopulo ſubnotatum eſt, ἡ παρασημείωσις αὐτῇ δεῖται ἐξετάσεως. Tabellione mortuō, literarum tabellionis comparatio fit, interrogantur etiam teſtes & argentarius & exceptor ſiue diſcipulus tabellionis. & hæc quidem ſunt ex No. 73. quæ eſt de inſtrumento ad quod fit comparatio, hæc verò de inſtrumento ex quo fit comparatio. Non tractat igitur vtraque de eodem genere inſtrumenti, non etiam de eodem genere iuriſiurandi. nam hæc iuſiurandum exigit à literatoribus qui literas aliis alias conferunt. Illa à partibus. i. ab eo qui profert inſtrumentum, & ab eo qui comparationem fieri deſiderat, vt vterque iuret de dolo & de calumnia.

Tertium caput eſt de iureiurando dilationis & iureiurando calumniæ. Datur de calumnia iuſiurandum variis ex cauſis. nam & is qui iuſiurandum aduerſario defert, iurat ſe id non deferre calumniandi animo l. xi. §. pen. D. rer. amot. l. 34. § qui iuſiurandum l. 37. de iureiur. l. vlt. C. de fideic. l. delata C. de reb. cred. & qui poſtulat vt ſibi theſaurum ſuum qui eſt in alieno fundo effodere liceat, ſe id non poſtulare calumniandi animo l. 15. D. ad exhib. & ſimiliter qui poſtulat ſibi copiam fieri inſpiciendarum & deſcribendarum tabularum teſtamenti, l. pen. C. quemad. teſt. aper. & qui probationes petit, veluti teſtes & inſtrumenta, vel qui ſeruos in quæſtionem petit l. 1. C. de iureiur. prop. cal. l. vlt. C. de quæſt. vel qui petit comparationem literarum fieri. No. 73. & qui ſatiſdandi cauſa in municipium euocat l. de die §. iubetur D. qui ſatiſd. cog. & qui nouū opus nuntiat l. de pupillo §. qui opus D. de no. op. nunc. & qui petit inſtrumentum exhiberi, quod falſum dicat, etſi fides eius approbata iam ſemel iudici fuerit, l. vlt. C. de fide inſtr. & qui poſtulat edi ſibi rationes argentariæ l. 6. §. exigitur l. quædam §. vlt. D. de edendo, vel caueri ſibi damni infecti l. qui bona §. qui damni D. de dam. inf. Item initio litis cuiuſque vtraque pars iurat ſe non calumniandi animo litem conteſtari. quod iuris etſi videatur ſibi Iuſtinianus vindicare l. 2. C. de iureiur. prop. cal. tamen & in Pandectas relatum eſt l. inter coheredes §. qui familiæ D. fam. erc. Hoc tamen nouè adiicit hæc Nouella, vt & initio litis iuret vtraque pars ſe differendi negotij cauſa probationes ab aduerſario minimè petiturum, quod dicitur iuſiurandum dilationis: & vt ſemel dumtaxat detur in rem litis initio, non in ſingula quæque momenta, quibus probationes ab aduerſario deſiderabuntur. Petita tamen comparatione literarum, iurabitur iterum, quia & de dolo iuratur No. 73. Petito item iureiurando, vt Leonis No. 99. Forſitan & petitis ſeruis in quæſtionem, quia res eſt magni momenti, & petita exhibitione inſtrumenti ſemel probati, quod velit quis modò arguere falſum. Prout horum quidque in litem inciderit, ita à petitore iurandum erit de calumnia. Aliæ probationes vel productiones ſi petantur, ſufficiet iuſiurandum datum litis initio. Iuſiurandum calumniæ, quod dicitur vulgò, non eſt generale de quacunque re, ſed de litis cōteſtatione tātùm: & datur in cauſis ciuilibus tantùm, nō in criminalibus, vt cōſtat ex Leonis No. 107, & 97. nam in criminalibus ſufficit inſcriptio. Fridericus tamē Cōſtitutione de pace tenenda & de incendiariis id etiam exigit in cauſis criminalibus, non (vt plerique opinantur) etiam Henricus libro ſecundo legum Langobardorum, cuius Conſtitutionem retulit Honorius c. 1. de iur. cal. Nec enim hoc dicit Henricus, clericos neque in ciuili neque in cri

minali cauſa iurare de calumnia, ſed nullo eos modo vlla in cauſa iurare, & legem Martiani. i. l. cum clericis C. de epiſ. & cler. quæ loquitur de clericis Conſtantinopolitanis, ad omnes omnium ciuitatũ clericos pertinere. Formulam iuriſiurandi hoc loco hanc poſuit Iulianus anteceſſor, SI DEVS, conciſam, vt illa apud Gregorium Turonenſem, SI VALEAS.

NOVELLA L,

De appellationibus quinque prouinciarum.

HVIC Nouellæ, quæ eſt de quæſtore exercitus, derogatur ad aliquid, quod ad appellationes quinque prouinciarum attinet, No.41.

NOVELLA LI,

De mulieribus ſcenicis.

GENERALITER proditũ eſt ex turpibus obligationibus actionem non naſci. exemplo ſint impudicæ mulieres, quæ ſe & fideiuſſores à ſe datos fruſtra productoribus obligant. Impudicæ ſunt ſiue in lupanari ſiue in taberna, caupona, aut ſcena pudori ſuo non parcant: idque nominatim cautum eſt de ſcenicis quæ ludibrio corporis ſui quæſtum faciunt l. 4. C. de epiſ. aud. & hac No. repetitur, hoc addito vt nec iureiurando obſtringantur quominus poſſint ad bonam frugem redire: quia iuſiurandum contra bonos mores nullius eſt momenti l. iuriſgentium §. & generaliter D. de pac. l. ſiquis inquilinos §. vl. D. de leg. 1. l. non dubium C. de legib. neque obſtat l. 1. C. ſi adu. vend. nam in eius legis ſpecie iuſiurandum neque eſt contra leges neque contra bonos mores, vt puta ſi minor XXV. annis ſe à venditionis contractu non abiturum iurauerit: cuius iuriſiurandi hæc vis eſt, vt aduerſus venditionem in integrum reſtitui non poſſit, videlicet ſi corporaliter iurauerit, non ſi inſtrumento. hæc duo ſunt diuerſa l. 3. C. ſi minor ſe ma. dix. Corporaliter iurat qui iurat tactis ſacroſanctis Euãgeliis vel manu ſublata, quos Balſamo vocat σωματικοὺς ὅρκους. Minori qui corporaliter iurauit ſe emptori controuerſiam nunquam facturum, non datur reſtitutio in integrum. Petierat fortè tantùm reſtitutionem in integrum in ſpecie d. l. 1. Quid ſi petiiſſet ſibi gratiã iuriſiurãdi dari? hanc quoque non dediſſet Imperator, idque ſignificat his verbis, NEQVE PERFIDIAE NEQVE PERIVRII ME AVCTOREM FVTVRVM. Verbis, NEQVE PERIVRII, denegat reſtitutionem in integrum. Verbis, NEQVE PERFIDIAE, iuriſiurandi veniam. Et verò ſi daretur venia iuriſiurandi, conſequenter daretur etiam reſtitutio in integrum. Principum erat olim gratiam facere iuriſiurãdi l. vlt. in prin. D. ad municip. Suetonius in Tiberio, Equiti Romano iuriſiurandi gratiam fecit, vxorem in ſtupro generi deprehenſam dimitteret, quam ſe nunquam repudiaturum antè iurauerat. Sed ad ordinem redeamus. Accurſius ex hac Nouella ſcribit ſcenicam quæ reſipiuit, cuilibet etiam illuſtri vel clariſſimo nubere poſſe ſine reſcripto principis, contra l. Imperialis C. de nup. quæ reſcriptum ſpeciale exigit, cuius formula extat Caſſiodori VII. Variarum. & exigebatur etiam in ducenda ancilla. Hieronymus ad Oceanum, Si ab Imperatore ſtolam illis. i. ancillis meruerint, inter vxores eas recipere cogentur: ſin autem principale reſcriptum eadem tenuitas impetrare non quiuerit, &c. Verum quidem illud eſt eam mulierem hodie nubere cuilibet poſſe ſine reſcripto ſpeciali, ſed hoc eſt ex No. 89, & 117. nõ ex hac Nouella, quæ iuriſiurandi inhoneſti tantummodo gratiam facit ſine reſcripto ſpeciali.

NO.

NOVELLA LII,

Vt nequis pro alio pignoribus ſatiſfacere cogatur, & vt in principem collatæ donationes valeant ſine actorum inſinuatione.

PRIMO capite hoc cauetur, vt ne alius pro alio teneatur ob id ſolum quod ſit eiuſdem ciuitatis aut vici. quod & multis aliis legibus cautum fuiſſe ait. Citat Accurſius l. vlt. C. vnde vi l. vlt. C. loca. quæ profectò nihil ad eam rem faciunt. Citare debuit l. 4. C. de execut. & exact. & l. 1. C. vt nul. ex vic. pro alie. vic. deb. ten. in qua quũ tradiderim quidquid ad hanc rem pertinet, non eſt quod idem tetractem modò. Secundũ caput pertinet ad Cõſtitutionem de inſinuandis donationibus quæ excedunt D. aureos, à qua excipiuntur Imperatoris liberalitates Conſtitutione Zenonis (vt Iuſtinianus ait) quæ confirmatur l. ſancimus §. exceptis C. de donat. l. vlt. in fi. C. de quad. præſ. l. illud C. de ſac. eccl. Excipiuntur etiam hac No. donationes à priuatis collatæ in Imperatorem, & hoc tantùm in eis requiritur, vt publico inſtrumento comprobentur, ſubſcripto à donatore. Adiicit, Et teſtibus, quod l. in donationibus C. de donat. remittebat.

NOVELLA LIII,

De exhibitionibus reorum, & vt fiant poſt diem xx. & de iis qui iuratoriam cautionem præſtant, & de hypothecis ex caſu militiæ.

PRIMA pars huius Nouellæ eſt de reis qui via quadam extraordinaria, veluti reſcripto principis vel auctoritate præf. prætorio extra ſuum territorium in aliam prouinciam euocãtur, vel ex ſua prouincia in vrbem: quo caſu reus, vt in aliis cauſis fieri ſolet, cauet iudicio ſiſti: actor, quod in aliis cauſis fieri non ſolet, ſe adfuturum iudicio, & litem acturum ac peracturum ex animi ſententia, adiecta certa ſumma pœnæ nomine, nec niſi præſtita ea ſatiſdatione quæſtor palatij emittere talia reſcripta debet. Nunc finge, reo vocato extra ſuum territorium, & mutua cautione præſtita, reum venire ad diem cõdictum, actorem non venire. Eum opperiri reus debet adhuc x. poſt x. dies, reus abſoluitur ab obſeruatione iudicij, id eſt inſtantia conſumitur non lis, & pœna ab actore promiſſa committitur, & ſiquid amplius in viatica impenderit reus, eius repetitio eſt. Viatica autem æſtimabit iureiurando, quod tamen vt moris eſt iudicis taxatione moderari poterit. Nec dabitur actori alia dilatio l. 2. C. de dilat. Quid autem ex diuerſo ſtatuendum ſit reo non vocato ad extraordinarium iudicem, dicemus Nouella 69. 96. 112.

Secunda pars Nouellæ eſt de tempore dando reis qui in iudicium vocati ſunt, ad deliberandum vtrum cedere an contendere debeant Dabantur olim x. dies, hac Nouella dantur xx. quæ confirmatur No. 82, & 96: & dantur etiam ad deliberãdum an iudicem recuſare debeant, vel poſtulare ei collegam adiungi ſiue *συνδικαστὴν*, vt hæc No. loquitur, & 13, & 113. Ante xx. diem lis conteſtatur inutiliter: ante xx. diem iudex recuſari vel ei collega adiungi poteſt: poſt xx. diem litémque cõteſtatam, non item. l. apertiſſimi C. de iudic. cui nihil derogat No. 113. quum collegam reſcripto principis adiungi dicat ſecundum leges. hoc enim eſt, Ante litem conteſtatam. Recuſato iudice, intra triduum per eundem executorem litis partes alium iudicem eligere compellũtur d. l. apertiſſimi: & hic ſanè recuſari nullo modo poteſt. Recuſari ſolent iudices dati, niſi conſenſu vtriuſque partis dati ſint. quæ ratio eſt dubitandi ad l. ex conſenſu D. de appellat. nam vt recuſari non poſſunt qui cõſenſu vtriuſque partis dati ſunt, ita ab eis videbatur appellari non poſſe. Magiſtratum non poſſe recuſari Bulgarus putat: quod eſt falſum ſi iudicet extra ordinem No. 96. Frequentius tamen eſt ei collegam adiungi No. 13, & 86. Martinus quoque in hac quæſtione recuſationum, recuſandum eſſe iudicem ante litem conteſtatã malè colligit ex l. nemo C. de

iuriſd.om.iud. quũ non de recuſatione ſuſpecti ea lex loquatur, ſed de præſcriptione fori, quæ opponenda etiam eſt ante litem conteſtatam, l. vlt. C. de except. l. ſed & ſi ſuſcepit in pt. D. de iudic. & ſimili errore Bulgarus ſuæ ſententiæ perperam addit exceptiones, quas Accurſius notauit in d. l. apertiſſimi, ex legibus quæ ſunt de incompetenti iudice, non de ſuſpecto. Incompetentis forum declinatur poſita præſcriptione fori. Suſpecti iudicium recuſatur per libellum vel apud acta l. vlt. C. de iudic. Libello recuſationis vel actis inſeritur cauſa l. ſi pariter D. de lib. cau. alioquin libellus quinam hic eſt ſi cauſam non habet? vt libellus conuentionis, libellus inſcriptionis ſanè inanis eſt ſi cauſam non habet. Poſſis hæc cum eis conferre quæ de refutatione iudicum ſcripſimus ix. Obſ. Porro dies xx. quos diximus reo dari ad deliberandum vtrum cedere, an contendere, & an coram eo iudice ad quem vocatus eſt contendere debeat, ab eo die numerantur quo per executorem reus in iudicium vocatus eſt. Vocari libello debet, qui dicitur libellus conuentionis. alius eſt libellus reſponſionis; hoc ἀντιβίβλιον, illud βιβλίον. Peſſimè Haloander ἀντιβίβλιον exemplum libelli. nam reus ἀντιβίβλῳ ſubſcribit ſe libellum conuentionis ſiue exemplum eius accepiſſe, & quo die acceperit, quæ ſubſcriptio hoc loco appellatur rectiſſimè, ſubſcriptio κατὰ τὸ βιβλίον, quod nõ eſt ſubſcriptio libelli, ſed ſubſcriptio ex aduerſo libelli, ex opiſthographo. Debet autem reus ſtatim atque accepit libellum conuentionis, cautionem perſonalem præſtare, iudicio ſiſti. Perſonalis dicitur ad differentiam cautionis iudicatum ſolui, quæ de re eſt non de perſona. Debet etiam reus executori pro conuentione ſoluere ſportulas, quas tamen ſi abſoluatur ab actore repetiturus eſt l. vlt. C. de fruct. & lit. exp. l. vlt. C. de caſt. & miniſt. l. vlt. C. de prin. ag. in reb. § tripli Inſt. de act. No. 112 & malè quidam etiam ab actore pro conuentione rei aliquid dari executori colligũt ex No. 86. quæ de ſportulis pedaneorum iudicum loquitur, non executorum. malè ex l. vlt. C. de fruct. & lit. exp. quæ de reo tantùm loquitur, & hoc vult, cum qui hoc priuilegio ſubnixus eſt, vt vocatus in iudicium nullas executori ſportulas ſoluat. pati debere vt eodem erga ſe iure vtatur is quem ipſe vocauerit in ius. malè ex l. vlt. C de agen. in reb. quæ loquitur de ſportulis executorum & ſumptibus litis. Sumptus in litem facit vtraque pars. Sportulas pro conuentione dat ſolus reus: & ita Placentino videtur. In contextu pro διακαταλασίας legendum διπλασίας. Tertia pars Nouellæ eſt de eo qui iurauit iudicio ſiſti, & peierauit. Iurat, non ſatiſdat immobilium rerum poſſeſſor l. ſciendum D. qui ſatiſd. cog. l. vlt C. de prin. ag. in reb. Iurant memoriales l. 12. C. de prox. ſac. ſcr. & viri illuſtres l. vlt. C. de dignit. Iurat & quilibet quãdocunque iudici iuſta cauſa videtur eſſe, fortè non inuento fideiuſſore No. 112. Qui autem iurauit iudicio ſiſti, & cõtra fidem iuriſiurandi latitat ante litem conteſtatam, requiritur & ducitur manu iniecta etiam in ciuili cauſa iuſſu magiſtratus cuius iuriſdictio eſt quíve iudicem dedit. Non inuento, præſtituitur dies certus, intra quem ſi non venerit, iudex ordinarius ſummatim de cauſa cognoſcit, & niſi euidens ſit calumnia actoris, eum mittit in poſſeſſionem bonorum debiti ſeruandi cauſa l. penul. C. de dignit. & per eam miſſionem (vt Iulianus ait) ius pignoris conſtituitur pro modo debiti: rectiſſimé. id enim eſt quod dicitur prætorium pignus. Poſſeſſionem autem reus, qui è latibulis vel fuga emergit integris omnibus, ideſt bonis non venditis, non recipit aliter quàm ſi omnia damna actori reſtituerit l. ſancimus C. de iudic. & præterea ſatiſdederit iudicio ſiſti, ac tum deinde de lite diſceptatur pleniſſimé. nam ſummaria cognitio rem non definiuit, litem nõ conſumpſit. Pœna periurij hæc eſt, vt abſens reus qui deierauit iudicio ſiſti, nõ citetur edictis ſolemnibus, quemadmodũ ceteri ſolent, ſed requiratur & ducatur. quod valde pertinet ad explicationem d. l. ſancimus, dum ait, Licet nõ citati, ſed requiſiti, &c. quæ verba nõ intellexit Accurſius. Pœna periurij etiã hæc eſt, vt reus quãuis ſit ex his perſonis quæ ſatiſdare nõ cogũtur, nũc ſatiſdare cogatur, nec amplius iuratoriæ cautioni cõmittatur. Hæc eſt ſyncera huius partis interpretatio. In ea vulgo interpretes multa peccãt. Statuũt certũ tẽpus alij xxx. annorũ, alij vnius anni poſt miſſionẽ in poſſeſſionẽ, intra quod copiã ſui facere reus poſſit, & bona ſua recipere. i. intra quod vẽdi bona nõ poſſint. Bonis vẽdendis conſtitutũ eſt certum tempus pignore capto ex cauſa iudicati, & in pignore conuentionali in pignore prætorio arbitrarium, vt docui Obſ. v. Itẽ quòd dicat Iuſtinianus actorẽ mitti

in

in poſſeſſionem bonorum pro modo debiti, exiſtimant eum mitti in rem aut in partem aliquam bonorum pro quãtitate debiti, atque ita corrigi edictum prætoris, quo non tantùm fit miſſio in vniuerſa bona mobilia & immobilia, ſed etiam venditio vniuerſorum, nec ſi quid ſupereſt id redditur debitori. hoc enim vt reliquum debitori reſtituatur certis tantùm perſonis datum eſt l. Fulcinius §. adeo D. quib. ex cau. in poſ. Id verò corrigi hac Nouella certè falſum eſt: quum generaliter dicat actorẽ mitti in poſſeſſionẽ bonorũ, & bona habere, & reuerſum dominũ bona recipere. Intelligit igitur omnia bona, non rẽs certas. nec mouemur his verbis, PRO MODO DEBITI. nec enim hæc ſunt pugnantia, mitti in vniuerſa bona, & mitti pro modo debiti. quia venditione facta portionẽ ſinguli creditores ferent pro rata debiti. Miſſio igitur fit in vniuerſa bona pro modo debiti. i. debiti ſeruandi cauſa, vt paulo pòſt ait, Crediti l. 2. §. non quærimus D. ſiquis omiſ. cau. teſt. Vulgo, Rei. Specialiter dotis l. ea quæ D. ad municip. l. pen. § item danda D. de diu. temp. præſ. Iudicati l. 2, & 3. C. qui pot. in pig. Malè etiam ſcribunt iudicem delegatum pronuntiare de actore mittendo in poſſeſſionẽ bonorum, quũ hoc ſit imperij ſiue iuriſdictionis: & ob id pignus prætoriũ dicitur. Delegatus autẽ neque imperium habet neque iuriſdictionem. Malè delegatũ confundunt cũ eo cui mandata eſt iuriſdictio. Malè actorẽ prius mittendũ eſſe in bona mobilia, deinde immobilia, tum nomina. Hic ordo ſeruatur in pignore capto extra ordinem ex cauſa iudicati, non in pignore prætorio quod in vniuerſa bona & iura conſtituitur l. 1. C. de præt. pig.

Quarta pars eſt de militiis an hypothecæ obligari poſſint. Quædam militiæ vendi poſſunt, & in heredes tranſmitti ſub certa pecuniæ definitione l. vlt. C. de pign. l. 5. C. qui mil. poſ. vt militia adiutorũ quæſtoris No. 35. vbi demonſtrauimus eam pecuniæ taxationẽ ſcholæ placitũ & caſum militiæ appellari, & militiam quæ dicatur ex caſu nullã eſſe in l. 3 §. ſi quid minori D. de minor. Eiuſdẽ conditionis eſt militia ſilentiariorũ l. 30. §. vlt. C. de inoff. teſt. & domeſticorũ arg. l. reſtituẽdæ C. de adu. diu. iud. Quod vendi poteſt, & pignerari poteſt l. 1. C. res alie. ger. l. 9. §. 1. D. de pign. Ergo militiæ illæ etiã pignori obligari poſſunt. Aliæ ſunt militiæ quæ vendi non poſſunt: ergo nec hypothecæ obligari. Sed tractemus de his quæ obligari poſſunt. Quæ vtilitas hypothecæ huius? Qui militiã habent, ferunt cõmoda & annonas ex fiſco. cáne cõmoda ſibi vendicant creditores iure hypothecæ? Sic videtur. Atquin cõmoda certaminum creditor iure hypothecæ nó vindicat l. 5. C. quæ res pig. obl. poſ. Horum alia eſt ratio. Sacra ſunt cõmoda ex ſacris certaminibus, quæ & εἰσελαστικὰ dixerũt quidã, ſicut hodie receptũ eſt cõmoda eccleſiaſtica pignori obligari nõ poſſe cõuentione priuatorum: in cauſam tamen iudicati capi & hæc ipſa & cõmoda ludorũ poſſunt l. cõmodis D. de re iud. & ſtipendia armatorũ militũ l. 4. C. de exce. rei iud. Rurſus quæro, militia hypothecæ obligata, an caſus militiæ comprehendatur hypotheca. Hoc ita definit Iuſtinianus in hac Nouella, vt caſus militiæ cedat creditori, cui militia hypothecæ obligata eſt, ſi miles ſine vxore & liberis deceſſerit. Liberos vel vxorem defuncti militis præferri creditori, non hereditatis nomine (nam etiam non heredes in caſum militiæ veniunt) ſed priuilegij & principalis liberalitatis, quòd eſt ex l. 11. C. de prox. ſac. ſcr. niſi ſi pecunia creditoris militia comparata ſit. hoc enim caſu creditor præfertur vxori & liberis defuncti: & ſimiliter creditor in ſpeciali hypotheca rei ſua pecunia comparatæ, præfertur antiquioribus creditoribus hypothecariis l. licet C. qui pot. in pig. hab. & ſi pupillus ſit vel furioſus, vel miles habet in ea re tacitam hypothecam. l. penul. C. de ſer. pig. da. man. Ad hæc Iuſtinianus confirmat priuilegia conceſſa ſilentiariis, puta vt pretium militiæ non conferant nec imputent in legitimam, ſi empta ſit pecunia patris d. l. omnimodo §. vlt. & vt quæſita ex ea militia deputent caſtrenſi peculio l. vlt. C. de ſilent. & vt tutelis ac curationibus excuſentur l. vlt. C. de exc. tut.

Quinta pars eſt de indotatis vxoribus. Ex l. vlt. C. de repudiis, ſi matrimonium contrahatur affectione ſola ſine dote aut donatione propter nuptias, is qui diſcidio cauſam dat, præſtat coniugi quartam partem bonorum ſuorum, ita tamen vt non excedat ea pars c libras auri, vt No. 22. Hoc ita ampliat hac Nouella & 74. §. vlt. vt idem quadrans debeatur cõiugi ſuperſtiti & egeno vel egenæ morte ſoluto matrimonio,

ſiue extent liberi ſiue non: atque ita vxor viro & vir vxori ſuccedit iure hereditario, extantibus liberis, pro quadrante, nec mirum, quum & cõcubina ſuccedat vnà cum liberis naturalibus pro ſextante, & olim quoque extantibus parẽtibus & propinquis coniuges inuicem ex parte certa ſuccedebant, antequam hoc tolleret l. vlt. C. Th. de leg. her. Sed ex hac Nouella etiam extantibus liberis inops coniunx locupleti ſuccedit in quadrãtem, quod rurſus ita diuidit No. 117. vt ſi tres ſint filij, vxor inops viro in quadrantem ſuccedat, ſi plures, in virilem, vſuſfructus tantùm iure: imò & proprietatis iure ex Leonis No. 106. Vir vt non ſuccedat vxori.

NOVELLA LIIII,

De colonis natis ex liberis perſonis, & vt loca ſacra prædia inuicem commutare poſſint.

PRIMA parte declarat ex quo tempore valere velit l. vlt. C. de agric. cenſ. de qua Obſ. 4. c. 28. Secunda permittit eccleſiis & piis dominibus, vt inuicem cauſa cognita & interpoſito iureiurando permutationes prædiorum faciant. qua de re tractatum eſt ſatis No. 7.

NOVELLA LV,

Vt cum ſolo principe ſacrorum locorum permutatio fiat, & vt loca ſacra inuicem perpetuam emphyteuſim contrahere poſſint.

PERMVTATIONEM prædiorum eccleſias inter ſe facere permiſit ſuperiori Nouella, hac permittit etiam eiſdem perpetuam emphyteuſim. Excipit vtraque maiorem eccleſiam Conſtantinopolitanam & territorium eius, vt No. 46, & 120. Etiam illud cauet, vt quæ ſunt permiſſæ inter eccleſiam & Imperatorem permutationes, citra fraudem fiant, ne fortè ab Imperatore mox prædia eccleſiaſtica ad priuatum tranſeant: ſed in eo non perſtat No. 119.

NOVELLA LVI,

Vt in ſola eccleſia Conſtantinopolitana præbeantur inſinuationes.

INSINVATIONES ſiue ἐμφανιστικὰ vocat quæ pro introitu noui clerici dant veteribus: quod in maiori tantùm eccleſia Conſtantinopolitana fieri concedit, vt No. 123.

NOVELLA LVIII,

De ſubrogatis clericis, & vt qui ædificant ædem ſacram ordinent in ea clericos patriarchæ auctoritate.

VT in locum clericorum qui eccleſiam cui erant deputati dereliquerunt, alij protinus ſubrogẽtur, qui eadem diaria percipiant quæ deſertores illi ſolebant accipere, & vt ne ea diaria œconomi in ſuum lucrum vertant, ſed integra fide diſtribuant clericis. Diaria appellamus erogationes annonarum, vt No. 6. quas Cyprianus ſportulas 1. Epiſtolarum: Iulianus anteceſſor, ſalaria. Item vt qui eccleſiam ædificauit, vel de ſuo clericis præbet annonas, ius habeat inſtituendi & ſubſtituendi in ea clericos quos voluerit, quod vulgò appellatur ius patronatus, modò ſi eos prius obtulerit & commendauerit epiſcopo, dignos epiſcopum recipere, indignos reiicere, ὥστε μὴ βεβηλοῦσθαι τὰ ἅγια τοῦ θεοῦ. quod ſacris literis proditũ eſſe ait, Ezechielis ſcilicet xx, τὸ ἅγιον οὐ βεβηλώσητε. Idémque de hoc iure patronatus expreſſum eſt No. 123. In ædificanda quoque eccleſia exigitur ſcientia, auctoritas, σταυροπήγια, ſiue dedicatio epiſcopi, & alia quædam, de quibus No. 5, & 67, & 131.

NO.

NOVELLA LVIII,

Vt ne domi fiat communio ſacra,

NE igitur in priuatis ædibus fiat ſacroſanctũ epulum, quo ἀφρίκτῳ ἱερουργίᾳ (vt Theophylactus ait) exhibetur nobis verum corpus verúſque ſanguis Ieſu Chriſti domini & ſeruatoris noſtri, niſi ſcilicet auctoritate epiſcopi & clericis adhibitis: alioquin ædes publicari, No.131. ait eccleſiæ ciuitatis vindicari. Dicã igitur eas aut fiſco aut eccleſiæ vindicari, vt de conuenticulis illicitis, quæ habẽtur priuatis ædibus l. conuenticulã C. de epiſ. & cler. ædes publicari ait, l.3, & 8. C. de hæret. eccleſiæ vindicari, itémque No.132. Eodem vero modo prohibet etiã tinctionem ſacram ſiue baptiſmum fieri in priuatis ædibus ſextæ ſynodi in Trullo c.31, & 59. Vtrumque tamen Leo priuatim fieri permiſit à familiaribus & domeſticis clericis No. 4, & 15. quod ſua ætate conueniret bene Chriſtianis inter ſe. Diſcidia enim Chriſtianorum ſupradictæ prohibitioni anſam præbuerunt.

NOVELLA LIX,

De ſumptibus funerum.

HAEC Nouella eſt quaſi appendicula quædam No.43. pertinet certè vtraque ad vrbem Conſtãtinopolitanam, & hac illa corroboratur, vt ſumptus funerum faciat, & ſeretra ſuppeditet maior eccleſia Conſtãtinopolitana: cui eius rei gratia donauerant Imperatores Chriſtiani mille & centũ officinas, atque etiã ex fundis quibuſdã reditus certos, & vt nequid per cauſam funeris exigatur ab heredibus defunctorum. Præſcribitur hac Nouella ſumptibus modus, puta quantũ in ſemeſtribus ſingulis æconomos decanis ſiue copiatis dare oporteat, qui ſcilicet efferant & ſepeliant mortuos, quantũ prælucentibus acoluthis, quantum præcinentibus aſcetriis & canonicis. Separantur aſcetriæ à canonicis, vt aſceteria à monaſteriis. Canonicæ ſunt monachæ, vt cõſtat ex 2. Nicenæ c.20. & epiſtola Baſylij πρὸς Θεοδώραν κανονικὴν περὶ βίου κανονικοῦ. Ex mora ſex menſium, æconomis infliguntur vſuræ trientes. Definitur etiam numerus aſcetriarum ſiue cononicarum, quæ præcinere, & aſſeclarum ſiue ἀκολούθων, qui prælucere debent. Maiore pompa & nobilioribus pretioſioribúſque ferculis ſiue lectis qui defuncto funus ducere voluerit, vt id ſuis ſumptibus faciat, quos etiam Iuſtinianus taxat pro locorum ſpatio quibus eſt pompa traducenda. Minus ſolui ſi ducatur intra nouos muros & traiectũ ſycarũ Iuſtinianarũ, plus ſolui ſi extra nouos muros. De nouis muris qui à Theodoſio constructi ſunt eſt alius locus in l. turres C. de op. pub. & l.7. C. de met. & epid. De traiecto maritimo, quod appellat ſycenũ vel ſycas Iuſtinianas, vt No.159. hodie Peræum ſiue Galatinũ appellari fertur: Stephanus ſiue Hermolaus libro de vrbibus ſic ſcribit, Συκαὶ καθ' ἡμᾶς Ἰουστινιαναὶ προσαγορευθεῖσαι. Iuſtinianus vocat πέραμα. i. traiectum maritimum: malè Haloander, terminũ. Sic paulo pòſt ἔξω τῶν νέων τειχῶν ἢ ἐν τοῖς ἄλλοις περάμασι. i. extra nouos muros vel alios traiectus, malè, extra nouos muros vel ad alios terminos: Iulianus rectè, Trans nouos muros vel in alio tranſmarino loco. TRIVM SOLIDORVM] Iulianus corruptè tremiſſem pro treſſem.

NOVELLA LX,

Ne reliquiæ debitorum a creditoribus iniuria adficiantur, & ne adſeſſores cauſarum cognitionem ſuſcipiant.

HAC Nouella coercentur creditores, qui ægrotante & modò nõ animam agente debitore domum eius ingrediuntur, & ſigna bonis imponunt ſine auctoritate iudicis. Hoc quidem vis eſt: & ideo ius crediti amittunt, & tertia bonorũ ſuorum parte multãtur, & infames fiunt. quod Iuſtinianus ait eſſe ex decreto D. Marci. id extat l. pen. D ad leg. Iul. de vi pri. Sed in eo nihil niſi de credito amittendo expreſſum eſt: imò & vim fieri dicit. Ergo tertia bonorum parte

multantur & infames fiunt: quæ eſt pœna legis Iuliæ de vi l.vlt.D.eod.l.ſed & partus §.vlt.& l.ſeq. D. quod met. cau. ad quas addendum ex hac Nouella non tantùm eos creditum amittere,ſed & alterum tantùm heredibus defuncti præſtare. Eadem verò pœna coercentur qui corpora defunctorum detinent, ac ſi volentes ſibi de corio defuncti ſatisfieri, nec ſepultura adfici eû & funeri iuſta perſolui ſinunt priuſquàm fuerit omnis pecunia ſoluta: qua de re queritur Ambroſius lib.de Tobia c.10. Leuiorem pœnam conſtituerat Iuſtinus l. vlt. C. de ſep. viol. ex qua creditor qui debitoris ſepulturæ impedimento eſt, non amittit creditum, quod quodammodo pugnabat cum decreto Marci, ſed multatur 2. libris auri: & ea ratione extorta pecunia reſtituitur, extorta cautio vel ſatiſdatio vel hypotheca inanis conſtituitur. Eſt & generale edictum Seueri ne corpora defunctorum detineantur aut vexentur l.3.§.non perpetuæ D.de ſep. viol. Cauſa funeris publica eſt l.funt perſonæ D.de religios.& ſump. & ideo qui funus ducunt vel proſequũtur, vel iuſta mortuo faciunt, in ius vocari nõ poſſunt l.2,& 3.D.de in ius voc.& eo nomine ſuſtinetur cognitio l. interdum D. iudic. & ſuſtinetur omnis exactio cognitióve diebus 9. ex No.115.quod ſcilicet in nonũ diem iuſta defunctis & μνημόσυνα perſolui ſolerent No.133. Gregoras 3, ἐνάτῃ μὲν ἡμέρᾳ ταφεὶς μετὰ τὴν τελευτὴν τοῦ βασιλέως, καὶ ἅπασαν τὴν δόξαν συνήθως γυναικῶν τὸ νομιζόμενον τελέσασαν αὐτῷ ἐς τὰ μνημόσυνα. qui mos ex Paganis manauit. Dio in Adria. Πλωτῖναν ἀποθανοῦσαν ἐτίμησεν ὡς καὶ ἐπὶ ἡμέρας ἐννέα μελανειμονῆσαι. Etſi iam ex aliis hoc probaui ſatis libro de temporibus c.6. Secunda pars Nouellæ hoc habet, Adſeſſores non habere cauſarum audiendi plenam facultatem ſine ipſis magiſtratibus vel iudicibus à principe delegatis (nam & ij adſeſſores habẽt, & alium delegare poſſunt, quod ceteri delegati non habent l.5.C.de iudic.) ſed litem coram magiſtratu vrbano eſſe conteſtandam, vltimam cognitionem coram eo eſſe peragendam. Vltimam cognitionem eleganter Iulianus dixit, vt l.vlt. C. de præſ. 30. an. nouiſſimam cognitionem, quum allegationibus & probationibus finem litigatores impoſuerunt. Sententiam quoque definitiuam ab ipſo magiſtratu vrbano eſſe ferẽdam & appellationem recipiendam. A iudice delegato à principe, qui priuatus homo ſit, vel à prouinciali magiſtratu cauſam omnem in integrum audiendam eſſe, non per adſeſſores, adeo vt nec poſſit per adſeſſores ſubſcribere libellis l.2.C. de adſeſſ. in quo titulo deſideratur Conſtitutio vna Zenonis Græca, & alia Iuſtiniani hac eadem de re, ſed earum ſententiam hæc Nouella conſeruauit.

NOVELLA LXI.

Vt ne conſentiente quidem muliere alienentur vel obligentur prædia donationis propter nuptias.

CERTVM eſt prædia dotalia inæſtimata virum alienare vel pignori obligare nõ poſſe ne cõſentiente quidẽ muliere l.1.§.& quũ lex C.de rei vx.act. Hæc prædia licet ſint in bonis mariti, mulieris tamẽ ſunt l. quãuis D.de iure dot.l.in rebus C.eod.l.Lucius §.idem reſpõdit D.ad municip. mariti iure ciuili, mulieris iure gentiũ, vt expoſui Obſ. x.& ideo liberum eſt mulieri vt vel ea vindicet recta vindicatione quaſi ſua, vel hypothecaria quaſi aliena. Prædia autem donationis propter nuptias mulieris nondum ſunt, quia non donantur ſtatim, ſed adſignantur & conſcribuntur in cauſam donationis. Inde quæritur an hæc poſſit maritus alienare aut pignori obligare conſtante matrimonio. Et idem hac Nouella conſtituitur eſſe iuris in his prædiis quod in dotalibus, ne fraudetur mulier lucro nuptiali, quod ſperat ex donatione propter nuptias in caſum mortis vel diſcidij, & conſequenter liberi communes quibus plerumque lucra nuptialia ſeruare parentes ſolent. Dices, non fraudabitur: nam reuocabit & reſcindet alienationem aut pignus vtili vindicatione; quod & quidam iudices tentabant, vt Iuſtinianus refert. Sed melius eſt ſtatuere nullam eſſe alienationem vel hypothecam ipſo iure, quàm agere reſciſſoria. Quid enim ſi vir prædia potentioribus alienauerit conuentu difficillimis? Nulla autem eſt alienatio, nulla hypotheca ipſo iure, quantum ad mulierem attinet, quæ hoc intendere efficaciter poteſt. Nam inter ipſos

contra

contrahentes rata eſt conuentio: quemadmodum rei alienæ hypotheca nulla eſt: quod ad dominum attinet, inter ipſos contrahentes valet, & parit actionem pigneratitiam l. ſi rem alienam §.pen. l. ſi pignore §. ſi prædo D. de pig.act. l. ſi ab eo D. de pig. idémque eſt in venditione rei alienæ. Ioannes tamen putat hãc ſupereſſe differentiam inter dotem & donationem propter nuptias, quòd prædij dotalis alienatio vel hypotheca non valeat etiamſi ſæpius conſenſerit mulier, prædij donati propter nuptias alienatio valeat, vt hæc Nouella definit, ſi conſenſerit ſemel atque iterum poſt biennium, dummodo ex aliis mariti bonis contingentem ſibi portionem lucri ex tabulis nuptialibus ſeruare poſſit: & hoc exemplo S.C. Velleiani de interceſſionibus mulierum, circa quod Iuſtinianus conſtituit l.22. C. ad Velleianum, mulierem non iuuari Senatuſconſulto Velleiano, ſi perſeuerantia apparuerit eam iudicio animi interceſſiſſe non leuitate quadam, id eſt, ſi biennium poſtquam interceſſit iterum pro eodem eiuſdem rei nomine intercedat. Sed hoc tamen exemplum hîc per omnia non ſequimur, quandoquidem addimus hunc modum, ſi ex aliis bonis mariti refici poſſit caſus donationis propter nuptias. Item ſi vendenti marito rem immobilem deſtinatam donationi propter nuptias, conſentiat mulier, hic conſenſus poſt biennium confirmatur. nec enim interceſſio eſt. Interceſſio pro marito non valet neque cõfirmatur, etiamſi poſt biennium eam mulier iterauerit No. 134. Interceſſio pro extraneo poſt biennium iteratione confirmatur. Ceterùm Ioannis differentiam non admitto. nam idem arbitror eſſe conſtituendum in dote, Iuliano auctore, & latiori titulo huius Nouellæ, & eo quod ait in extremo, conſeruari alia priuilegia iam doti data: ac ſi diceret, AEquiparari quidem dotem donationi propter nuptias in ſuperiori ſpecie, ſed non in priuilegio. Nam dotis exactio priuilegiaria eſt, non donationis propter nuptias l. adſiduis §. vlt. D. qui pot. in pig. hab. No. 97. Theophilus in §. fuerat De act. Beneficium autem illud dotis perſonale eſſe ait, quia in heredẽ extraneum non tranſmittitur l. 1. C. de priuil. do. In filium trãſmittitur No. 91. Ergo in priuilegio eſt differentia inter dotem & donationem propter nuptias, non in facultate vendendi vel obligandi conſenſu mulieris iterato poſt biennium, ſi ex aliis bonis mulieri ſatiſfieri poſſit. Non eodem iure ſunt alia mariti bona, licet in eis mulier habeat tacitam hypothecam & dotis nomine & donationis propter nuptias. Nam eorum bonorum alienatio & hypotheca valet ipſo iure, nec reuocari poteſt à muliere iure tacitæ hypothecæ ſi ſemel hypothecam remiſerit l. etiam l. iubemus C. ad S.C. Vell. l. quamuis in pr. D. eod. l. 1. §. & quum lex C. de rei vx. act. nam remiſſio pignoris neque donatio neque interceſſio eſt.

NOVELLA LXII,

De ſenatu.

DVO ſunt capita huius Nouellæ. Vnum eſt de conſultationibus, quæ ſcilicet fiunt ad appellationem factam ad principem, cõuocatis ampliſſimis magiſtratibus & Senatoribus omnibus, vt diximus No. 20. & ſi fortè harum cauſarũ diſceptationi nõ interfuerit princeps, quoniã ad principem appellatũ eſt, quidquid decreuerit Senatus nõ aliter valet quàm ſi id princeps ratum habuerit. Hodie moribus noſtris dum appellatur ad Senatum, appellari videtur ad principem, quia pars eſt Senatus l. 8. C. de dignit. & contrà Senatus pars principis l. quiſquis C. ad leg. Iul. ma. nec neceſſe eſt confirmari à principe decreta Senatus. Iulianus adiicit aliàs cõuentum denunciari Senatoribus, aliàs ſilentiũ ſine conuentu: ſilentio tamen conuentũ ineſſe. Cõueniſſe propriè dicuntur quorum ſententiæ conquiſitæ ſunt: conuentum enim vocat συμβουλὴν Interfuiſſe, audiiſſe, diſceſſiſſe aut manus porrigendo aut pedibus in ſententiam eundo, qui ſiluerunt, & ij etiam conueniſſe dicuntur, ſed generali vocabulo, non proprio. & ſic olim S. C. fiebant aliàs conquiſitis ſingulorum ſententiis, aliàs per diſceſſionem tacito cõſenſu. Alterum caput eſt de ordine Senatorum, inter quos nominat primùm

præſ. vrbi, deinde patricios, conſules, cõſulares, præf. prætorio, magiſtros militum & ceteros illuſtres. Quo ordine nominat, qui eorum prior eſt, prior ſententiam dicit, prioréque locu ſedet. Igitur præf. vrbi omnes alios antecedit l. 3. C. de off. præf. vr. Caſſiodorus in formula præfecturæ vrbanæ, Conſides ſupra omnes conſulares, ſententiam primus dicis, &c. Præf. vrbi ſequuntur patricij, patricios conſules, hos conſulares, & conſulares ſunt vel exconſules. i. qui conſulatum ordinarium geſſerunt, vel honorarij conſules. Etiam honorarij pars ſenatus ſunt No. 70. Inter eos qui conſulatum geſſerunt, is præfertur qui prior geſſit l. 1. C. de conſulib. & ordinarius honorario etiam antiquiori l. 4. C. de prin. ag. in reb l. 2. in fi. C. de primic. & not. Poſt Conſulares ponuntur præf. prætorio & magiſtri militum & ceteri illuſtres. Ex hac Nouella ſiue ex more relato in hac Nouella & recepto tempore Iuſtiniani. Tribonianus euidenter ad finem tituli Digeſtorũ de ſenatoribus hæc appinxit verba, Senatores accipiendum eſt, &c. Abrogatur hac No. l. 3. C. de conſulib. vt & ibi Accurſius adnotauit. Additur etiam eum qui propter magiſtratum quem gerit cõnumeratur inter ſenatores, depoſito magiſtratu ſenatorẽ eſſe non deſinere. Dare ſenatores pro introitu ſportulas: qui vetus mos eſt omnium promotionum: dant curiales, dant clerici & ſacerdotes, dant memoriales, dant conſules. Tum adſcribitur etiam de loco in quo haberi ſenatum oporteat, & Hippodromum iuſtum locum eſſe in vrbe Conſtantinopolitana. Olim ab auguribus conſtituebatur.

NOVELLA LXIII,

De proſpectu maris.

QVI ædificat, vicino directum proſpectum maris auferre non poteſt, niſi intermiſſo ſpatio c. pedum, obliquum intermiſſo ſpatio XII. ex Conſtitutione Zenonis Græca de ædif. pri. Pertinebat ea Cõſtitutio ad vrbem c. p. Iuſtinianus eam porrexit ad prouincias l. pen. C. eod. Quinetiam voluit in obliquo quoque proſpectu auferendo obſeruari ſpatiũ c. pedum No. 165. idémque Harmenopulus ex Papiniani libro III. Quæſtionũ porrigit ad proſpectum montium. ex ſimilibus enim ſimilia decidi oportere. Hoc cognito, finge, Qui cupiebat intra c. pedes domum ædificare quæ obſtrueret vicino proſpectum maris, quod per legem ei facere non licebat, hoc in fraudem legis callidè excogitauit vt intermiſſo ſpatio c. pedum murum altiſſimum extrueret quo vicino auferretur proſpectus maris, ac deinde intra eũm murum atque adeo intra c. pedes domũ ædificaret, quæ etiam diruto muro officeret proſpectui maris, atque ita ædificio conſummato voti compos factus murũ demolitus eſt. Huic fraudi occurrit Iuſtinianus hac Nouella, & comparat hominem raptori, quòd eripiat gratiſſimũ vicino proſpectum: non abs re, quum & is qui alij vel minimam rem rapuit, teneatur Vi bon. raptorum §. 1. Inſtit. vi bo. rap. Cur igitur & ille non coercebitur, qui proſpectum maris eripit ſine ſeruitutis iure & ſine intermiſſione ſpatij legitimi? Ideóque multatur x. auri libris inferendis arcæ theatrali præf. vrbi, & iubetur deiicere domum. Hic enim eſt euentus iudiciorum huius generis. Auguſtinus Homil. 30, Plerumque homines de vſu ſolis & luminis in ædificiis ſuis lites iniuſtiſſimas concitant, & vt feneſtris ſuis radij liberiores aliquanto largius infundantur, domos alienas deiicere ſæpe moliuntur. Adiicit Iulianus eum teneri vi bonorum raptorum in quadruplum, quod No. non dicit: & verò in edicto vi bonorum raptorum, bonorum appellatione non continentur res incorporales.

NOVELLA LXIIII.

De hortulanis.

IN conductione hortorum initio iniri æſtimatio quædam ſolet, vt finita conductione appareat quatenus aucti vel deminuti ſint. nam cõductor ſi hortum deteriorem fecerit tenetur ex locato: ſi meliorem, repetit meliorationis actione ex conducto l. dominus §. 1. l. colonus D. loca. No. 120. Igitur finita conductione, quo in ſtatu ſint horti, æſtimatur. Aeſtimationem faciunt ſelecti quidam alij hortulani, neceſſariò, quia harum rerum periti ſunt. Sed ex eo ſæpe locatoribus incommodum accedit. nam hortulani qui æſtimationis cauſa arceſſuntur, quaſi in re negotióque communi, quòd ſcilicet ipſi eiuſdem ſortis & conditionis ſint, gratificantur conductoribus, & initio locationis vile æſtimant olus inſitum, fine locationis exactè ſubtiliterque æſtimant omnia, olus, ſterquilinium, conſitiones & inſitiones arborum: & inſitiones quidem arborum ſanè perperam, quòd quarum ratio nõ habetur initio locationis, nec debeat haberi fine, & quòd exemplo fructuarij debeat horti conductor iam ſatas arbores tueri, & in locum demortuarum alias ſubſtituere l. agri D. de vſufr. idque plerũque lege locationis conti netur. Huic verò fraudi vt occurrat Iuſtinianus conſtituit vti deinceps in facienda æſtimatione hortulanis æſtimatoribus ſpecialiter huic rei deſtinatis adiungantur ij qui vulgò Summarij dicuntur, & vt æſtimationem hortorum faciant iurati propoſitis ſacroſanctis Euãgeliis. quod eſt commune omnium æſtimatorum No. 49. l. hac edictali §. his illud C. de ſec. nup. Sũmarij dicuntur qui faciendæ rationis ſummarum quarũcunque periti ſunt. nã & ſummis tributorũ faciẽdis adhibentur No. 30. Adhæc conſtituit Iuſtinianus vt finita locatione quantum oleris acceſſerit vel deperierit æſtimetur, ſiquidem & initio locationis olus æſtimatum ſit: ſterquilinij aut inſitionum rationem habendam nõ eſſe. ſiquis tamen non hortum ſed terram ſqualidam & incultam locauerit orti inſerendi cauſa, ſationis & culturæ mercedem conductori præſtandam, & inſiti oleris habendam æſtimationem.

NOVELLA LXV.

De relictis eccleſiæ Myſiæ.

VT prædia huic eccleſiæ relicta vel data in alimoniam pauperum vel redemptionem captiuorum, ſi certum ſtatúmque reditum habeant, non poſſint alienari: ſi incertum, & longo interuallo diſtent ab eccleſia, adeo vt barbarorum ſint expoſita vaſtationi, vt vendi poſſint, fortè ex pretio vti propinquiora comparentur, vel redemptiones fiant captiuorum l. ſi quis ad declinandam C. de epiſ. & cle. No. 131. Si non longè diſtent, vt non aliter alienentur quàm ſi id ita cauerit teſtator. & ſic Iulianus rectè. Haloander adiecit de reo qui litem conteſtatam deſerit, & edictis vel literis euocatus præſentiam ſui facere contemnit, vt damnetur ita demum ſi malam cauſam habuerit. hoc enim ſignificatur his verbis, κακὸν πρᾶγμα ἔχων. nam abſens per contumaciam ſi bonam cauſam habuerit, non ideo minus vincit l. & poſt edictum D. de iudic. Hæc verò ſentẽtia eſt ex Theodori interpretationibus ad No. 68. & Iulianus eam non agnouit.

NOVELLA LXVI.

De ſucceſſionibus.

HAEC Nouella pertinet ad duas Conſtitutiones Iuſtiniani, quarum vna eſt No. 18. quæ quadrantem legitimæ portionis debitum liberis mutat in trientem, ſi quatuor vel minus ſint, in ſemiſſem ſi plus quàm quatuor: qui ſi non relinquatur, inofficioſum teſtamentum eſt, & querela competit vel ſupplementi actio. Altera eſt l. iubemus C. de teſta. quæ

vult in teſtamentis ſcriptis,manu teſtatoris ſcribi nomē heredis, vel ſi neſciat literas palam nuncupari coram teſtibus, & à teſtibus in ſubſcriptionibus ſcribi. alioquin nullum eſſe teſtamentum. Declarat autem hac Nouella, quum forte incidiſſet cauſa teſtamenti quædam in qua de vtriuſque Conſtitutionis iure non obſeruato ambigebatur,ſe velle vt vtraque Conſtitutio valeat ex eo tempore quo propoſita & inſinuata eſt in vrbe vel in metropoli vel alia ciuitate cuiuſque prouinciæ, nec tamen confeſtim ex eo tempore,ſed poſt duos menſes demum à publicatione: denique ſeruari generaliter in omnibus Nouellis Conſtitutionibus.Et vt ſiquis teſtamentum fecerit contra quàm ea quæ nuper prodierit Conſtitutio noua præcipiat, non ideo cogitur mutare teſtamentum, & aliud conficere ſecundum legem nouam, ita antè facta homines non mutare inuitos ob legem nouam: verùm hoc ita, niſi id lege noua nominatum cõprehenſum ſit. Leges trahi ad præterita, ſi hoc ſit nominatim expreſſum, vt No.12.l.vlt.C.de pac.pig.l.1.C.de cont.iud.& ſimiliter leges ex citeriori tempore obligare & valere quàm definiatur hac Nouella, ſi hoc ſit in legibus ſpecialiter expreſſum,vt No.57.116. Illud non eſt omittendum & poſtea Iuſtinianum emendaſſe d.l.iubemus No.119.qua quidem nõ vult teſtatorem literarum ignarum qui ſcribendum teſtamentum dictat,palam teſtibus nuncupare nomen heredis: alioquin teſtamenta ſcripta, ſecreta non fore,& inter ea & illa quæ per nuncupationem fiunt diſcriminis nihil fore.ſatis igitur eſſe per alium ſcribi nomen heredis.

NOVELLA LXVII.

De his qui templa ædificant, & ne epiſcopi eccleſiis ſuis aberrent, & de alienatione prædiorum eccleſiaſticorum.

NEQVIS eccleſiam vel monaſterium nouum ædificet antequam quo loco ædificaturus eſt eum dedicauerit epiſcopus,& conſtituerit ipſe titulo donationis ſumptus idoneos cùm alendis clericis vel monachis tum faciendo ſacro miniſterio,& ſartis tectis & cereis noctu accendendis vel etiam luci,vt in Oriente fieri ſolebat auctore Hieronymo, intereadum populo legebatur Euangelium. Ne quis etiam veterem eccleſiam exornet vel tueatur & reficiat ſine epiſcopi auctoritate, & hoc caſu vt ſumptus nullos cogatur eccleſiæ quam reficit conſtituere,quum ſuos iam reditus habeat, & proprium tamen nomen operi vt inſcribere poſſit,l.vlt.D.de oper. pub. quod tot ædium ſactarũ & monaſteriorum,quot fuerunt olim,ædificatores potiſſimum affectaſſe Iuſtinianus ingenuè profitetur. Ne epiſcopi diutius extra ſuam eccleſiam euagentur in comitatu principis vel alibi ſecundum No.6.ne aberrantibus diu, ſolemnes annonas œconomi ſuppeditent. Poſtremò addit hoc ad No. 46. vt æris alieni diſſoluendi cauſa non poſſint etiam metropolitani vendere prædia eccleſiaſtica, niſi decreto interpoſito præſente electo & duobus epiſcopis ex diœceſi ſiue ſynodo, cui ipſe metropolitanus præeſt. No. 46, epiſcopis vendentibus exegerat præſentiam cleri & metropolitani. Decretum quum dicit, decretum præſidis intelligit, quo hodie non eſt opus ex No.120.

NOVELLA LXVIII.

De Conſtitutione ſucceſſionum in lucra nuptialia.

MORTE ſoluto matrimonio & poſtea liberis præmortuis, proprietas lucrorum nuptialium quæ eis conſeruabatur,conſolidatur vſuifructui. i.ad parentem ſuperſtitem redit ex Conſtitutione Leonis.Ex Conſtitutione Iuſtiniani Græca, vt docui No.2.c.3.caſus tantùm ἀπαιδίας ad parentem ſuperſtitem redit,niſi liberis parens extiterit heres. Ex hac Nouella qui caſus contigerunt ante Conſtitutionem Iuſtiniani Græcam, deciduntur

Con

Conſtitutione Leonis, ac proinde Conſtitutio Græca non pertinet ad præterita. Et hoc de parente dicitur qui contrahit ſecundas nuptias: ſed idem procedit hodie etiam in eo qui abſtinet ſecundis nuptiis, excepta portione virili ex No. 127.

NOVELLA LXIX,

Vt omnes obediant præſidibus.

NO. 53. tractatum eſt de actore qui rem ex ſuo foro ad extraordinarium iudicem euocat: quod reſcripto principis nonnunquam conceditur. Hac tractabitur de reo qui æquè reſcripto principis vel quo alio priuilegio ſe alibi conueniri debere contēdit quàm in foro cōpetenti: vt qui ex prouincia in qua deliquit litem educit in vrbem. nam prouincia in qua deliquit eſt pro foro competenti l. 1. C. vbi de cr. agi opor. l. 7. §. pen. l. vlt. D. de accuſ. l. 1. C. vbi Sen. vel clar. & ne ex reſcripto quidem principis vel ſanctione pragmatica vel alio priuilegio poteſt reuocare domum, niſi per appellationem, vel niſi Reip. cauſa in vrbem ex qua oriundus eſt euocetur pragmatica forma. Puto etiam interpretes rectè excipere priuilegia iure publico conceſſa. Melior eſt igitur hac in re conditio actoris quàm rei. nam reſcripta quibus actori datur facultas extra ſuum forum trahendi aduerſarij, non improbantur: reſcripta quibus reo conceditur ius mutandi fori, improbantur, atque ita vitiatur regula l. 41. D. de diu. reg. iu. nam actori licet quod reo non permittitur. Ratio hæc eſt, quia actori cui incumbit onus probandi, facultas probandi præripitur, ſi alio loco agere compellatur quàm quo delictum commiſſum eſt: ideoque in alium locum trahere eum reus ſine fraude nō poteſt, ne ex reſcripto quidem principis. Durum quoque eſt ex reſcripto principis actorem non ſequi forum rei. Sed ſtrictius id etiam reſcriptum accipitur, vt expoſuimus No. 53. non tamen improbatur aut reiicitur. Porro huic Nouellæ locus eſt tam in ciuilibus quàm in criminalibus cauſis, vt rectè Iulianus & Ioannes & Accurſius ſentiunt, & tituli latior inſcriptio probat. quanquā (vt verū fateamur) non ſit ex titulis Nouellarum neceſſaria argumentatio, propterea quòd arbitrio ſunt ſtudioſorum, non auctoritate Iuſtiniani conficti, & idcirco tam varij, alij Iuliano, alij veteri interpreti, alij Haloādro, alij Scrimgero, alij Baſilicis, alij Indici noſtro, quo maluimus vti. Martinus in cauſis tātùm criminalibus huic Nouellæ locū eſſe putat. Et in criminalibus certè ei locus eſt ſiue magnum ſit crimen, veluti ſacrilegium, ſiue paruum, veluti abigeatus, quod quidē crimen vel vnus equus aut bos abactus facit. Furti etiam crimen, quod extraordinarium eſt vel vna gallina facit, ſicut & furti & vi bonorum raptorum ciuilē actionem No. 63. quam in rem hoc loco Iulianus eleganter, Quamuis res, qua de agitur, inquit, minima videatur, tamen iuſtitiæ ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis debet æſtimari. nam & quod aliis viliſſimum eſſe videtur, hoc aliis pretioſiſſimū eſt. Proinde huic Nouellæ locus eſt ſiue ex maleficio magno agatur ſiue ex paruo, & ſiue ex maleficio agatur ciuiliter, veluti vi bonorum raptorum, ſiue criminaliter, veluti lege Iulia de vi: itémque in aliis ciuilibus cauſis, vt ſi agatur vindicatione, cuius varia ſunt genera: nam aut dominium vindicatur, aut ſeruitus, aut hypotheca, aut poſſeſſio, aut fines. Separat Iuſtinianus vindicationem finiū à vindicatione dominij, vt l. 10. C. de euict. Hæ omnes vindicationes mouentur in ea prouincia in qua prædia propter quæ lis eſt conſtitura ſunt, & eſt ea prouincia pro foro competenti l. vlt. C. vbi in rem act. exer. deb. l. 1. C. vbi de poſ. agi opor. & fruſtra reus domum reuocat. Idem ſtatuo ſi agatur in perſonam. nam generaliter ait prouinciæ præſidi obtemperādum eſſe ſiue de criminali ſiue de pecuniaria cauſa agatur, & nominatim memorat συναλλάγματα. Igitur qui ratione contractus ſortitus eſt forum Vticæ, licet Romæ domicilium habeat, non poteſt reuocare domum l. hæres §. 1 D. de iudic. ne ex reſcripto quidem principis. Et huius Conſtitutionis facilis eſt executio, ſi vtraque pars ſit in prouincia. Sed quid fiet ſi in prouincia degat actor, poſſeſſor in vrbe, poſſideat tamen prædium per procuratorē vel actorem vel colonum?

quod & in actione in perſonam quæri poteſt, ſi reus principalis habitet in vrbe, inſtitorem habeat in prouincia cum quo cõtraxerit actor, vt l.heres §. pen. D.de iudic. Verùm id in vindicatione tractemus tantùm, & quidem ex l.2.C.vbi in rem actio exerc.deb.ad quam proculdubio reſpexit Iuſtinianus in hac Nouella. Qui in vrbe habitat, in prouincia per procuratorem, actorem, cuſtodem, colonum vel inquilinũ poſſidet prædium meum. Ago cum procuratore rerum ſcilicet eius non litium, vel cum inquilino vel cum cuſtode poſſeſſionis, qui prædium abſentis nomine poſſidet. is in iudicio dominum laudat. Dari ei debet ſecundum moderamen locorum, vt & in aliis cauſis obſeruari ſolet l.1.& vlt.C.de dilat.l.3.C.Th.de iure fiſ.l.41. C.Th.de appellat. l.vlt.C.Th.de rep.ap.dilatio ſex vel quatuor vel octo vel nouem menſium ad certiorandum & euocandum dominum, vt vel ipſe intra id temporis veniat, & iudicium ſuſcipiat, vel litis cauſa mittat procuratorem. quod eſt ex d.l. 2. C. vbi in rem act. niſi quòd dilationis tempus relinquit in arbitrio iudicis, hæc Nouella certum tempus ſtatuit pro locorum interuallis. Si dominus neque veniat neque procuratorem mittat, lis agitur cum eo qui abſentis nomine prædium poſſidet, quaſi cum vero & legitimò procuratore abſentis. malè Haloander, quaſi is ipſe dominus ſit qui fecit. nam ὑπὲρ τοῦ δεσπότου κυρίως πράττοντα: & paulo pòſt, νομίμως πράττοντα, procuratorem vocat. Damnatur autem vel ipſe vel dominus, & ſi iudicato ſatis non fiat, fit miſſio in poſſeſſionem bonorum abſentis. At quid fiet ſi & is qui abſentis nomine poſſidet non compareat? Seruabitur ordo ſolemnis, qui ſeruari ſolet in eremodiciis. i. deſertionibus litis conteſtatæ. Malè Haloander vadimonium & litem conteſtatam confundit. Deſertio vadimonij eſt deſertio promiſſionis iudicio ſiſtẽdi cauſa factæ. Lõgè aliud deſertio litis conteſtatæ, grauiórque ex hac cauſa quàm ex illa pœna. nam hæc damno litis coercetur, quia deſertori non licet appellare vel ex integro cauſam agere, illa non item. & olim quidem qui litem inchoatam deſerebat euocabatur edictis tribus & peremptorio, non etiam is qui non parebat promiſſioni iudicio ſiſti. Ceterùm ex hac Nouella ſiue reus litem inchoatam deſerat ſiue inchoandæ liti præſentiam ſui non faciat nec defendatur, citatur legis voce, id eſt præconis, vt Iulianus & Irnerius interpretantur. Præco vox legis dicitur eadem forma qua Syneſio carnifex, manus legum, in epiſtolis. Dicitur & vox iudicis. ſolet enim præco verba iudicis pronunciare: & ſcribitur tamen geſtis, Iudicem dixiſſe, non præconem, vt Auguſtinus ſcribit 3. de Trinitate, & de verbis Domini ſer.16. Et ex No.112. citatur reus edictis tribus, per ſingula intermiſſo ſpatio dierum xxx. olim x. quibus ſi non pareat, damnatur etiam abſens ſi malam cauſam habuerit. Damnatur ſententia difinitiua ſi litem conteſtatam deſeruerit. Damnatur ſummatim re cognita, & mittitur actor in poſſeſſionem bonorum cuſtodiæ cauſa, ſi non venerit ad litem conteſtandam, lite manente ſalua, vt l.2.C.vbi in rem act. & No.53.c.3. & eodem modo abſente actore, præſens reus ſententia definitiua abſoluitur omnimodo, ſi actor litem conteſtatam deſeruerit, vel ſi ante litem conteſtatam abeſſe cœperit, abſoluitur obſeruatione iudicij, vt No.53.c.1. Ceterùm ex No.112. & Leonis 108. vtroque caſu lis cõſumitur reuocato iure antiquiſſimo, quo qui ad vadimonium non occurrebant cauſa cadebant, vt Suetonius ſcribit in Caligula: & reus præſens ſi bonam cauſam habuerit abſoluitur omnimodo, videlicet ſi actor euocatus tribus edictis, & poſt edicta annum expectatus fuerit. Excipiendus tamen eſt caſus d.No.53.c.1. quo actor diebus tantùm x. expectatur, nec edictis euocatur, quum ſcilicet non eſt actor ſequutus forum rei. Id etiam notandum ex Nouella 112. contumacem poſt edicta annum tantummodo expectari, quum ex l. properandum §. huiuſmodi C. de iudic. expectari debeat ad finem triennij. Itaque multa innouat No.112.

NOVELLA LXX,

De liberationibus decurionum.

PRAEFECTVRAE nomine ſignificatur præfectura vrbis Romæ vel vrbis Conſtantinopolitanæ, & præfectura prætoriana Orientis vel Occidentis.i.Italiæ, vel Africæ vel Illyrici, & magiſterium militum. Sunt enim eæ tres dignitates indiſcretæ l.1.C.de præf.præt.ſiuè vr. Sed vel honorariæ tamen ſunt vel ordinariæ: hæ liberant curia, illæ non item. repetit quod iã cõſtituerat ſuprà No.38. Αὐτῇ τῇ ἀρχῇ παραγγείλαντα] Rectiſſimè Vetus interpres, Ipſo cingulo deſignatum. nam honorarij cingulũ non habent, & ἀρχὴ administrationem ſignificat ſiue cingulum. Quid autem ſibi voluit is qui vertit, Petito per denunciationem magiſtratu? Ἀπήνῃ] Rectiſſimè etiam Vetus interpres, Carpentum, quod Vopiſcus iudiciale carpentum.

NOVELLA LXXI,

De litibus eorum qui in dignitate poſiti ſunt.

VETVS eſt Conſtitutio vt nec clariſſimi nec ſpectabiles nec illuſtres litem pecuniariam agant per ſe, ſed per procuratorem: quod honori eorum datur: & eſt hac de re l.pen.C.de procurat. in qua tamẽ qui enumerantur omnes vel illuſtres ſunt vel ſpectabiles, nulli clariſſimi. Et ſanè videtur clariſſimorũ appellatione hac Nouella Iuſtinianus ſignificare ſenatores omnes etiã illuſtres & ſpectabiles. nam regulã ponit de clariſſimis, & excipit illuſtres. Et inter clariſſimos nominat Comites & tribunos. Comites intelligit conſiſtorianos vt l.1.C.de mand prin. quos conſtat eſſe ſpectabiles No.13. & tribunos notarios, qui modò ſpectabiles dicuntur, modò clariſſimi. Et veterẽ Conſtitutionẽ recipit in illuſtribus tantũ, veluti præf. prætorio aut præf. vrbi, aut magiſtro militũ, vt per procuratores cauſas ciuiles agãt. Criminales nemo agit per procuratorẽ l. pen. D.de pub.iud.l.vlt.C.vbi Senat.vel clar.l.1.D.an per aliũ cau.ap.red.poſ. præterquã criminalẽ iniuriarũ illuſtres ordinarij vel honorarij l.vlt.C.de iniur. & epiſcopi ac presbyteri ex No. Valentiniani de epiſ. iud. Igitur viri illuſtres cauſas ciuiles agere debent per procuratorẽ, cauſas criminales per ſe, excepta iniuriarũ cauſa quã per procuratorẽ exequi poſſunt. Spectabiles autẽ & clariſſimi cauſas ciuiles ex hac Nouella per ſe agere poſſunt, nec per procuratorẽ eas exercere cõpelluntur, quia & plerique ex his tuendo in litibus pecuniarijs procuratori pares non ſunt. Habent etiam viri illuſtres aliud priuilegium ex l.vlt.C.vbi Sen.vel cla. vt in criminalibus cauſis ſi ordinarij ſint habeant ius ſedendi in ſecretarijs iudicum tam in vrbe quàm in prouinciis, honorarij in prouinciis tantùm. In ſecretarij inferiori parte, vt ait d.l.vlt. Symmachus primo epiſtolarum, in vno ſubſelliorum capite, regulariter litigatores ſtant l.1.C.de off.ciuil.iud. & cauſidici l.quiſquis in fi.C.de poſtul. Plinius 1. Epiſt. In tribunatu abſtinui cauſis agendis, quòd deforme arbitrabar cui loco cedere omnes oporteret hunc omnibus ſedentibus ſtare. & vi. Ingens vtrinque aduocatorum vniuerſa ſubſellia perſtantium corona. ſic legendum.

NOVELLA LXXII,

De tutoribus.

IVRE veteri debitor creditoris vel creditor debitoris tutela aut curatione non excuſatur l.8.C.qui da.tut.poſ.l.neque C. de exc. tut. Item qui litem habet cum pupillo vel adoleſcente non excuſatur, niſi fuerit lis de omnibus bonis vel maxima parte eorũ vel de ſtatu l.6.§.pen.l. ſi pupillũ & l.ſeq. D.de excuſ. Ex hac No. excuſatur vel remouetur, niſi ſit mater vel auia No.94. Vel ſi poſt ſuſceptã adminiſtrationẽ tutelæ adquirat tutor obligationem aduerſus pupillũ, forte adita hereditate creditoris pupilli, vel etiã ſi eodẽ modo incidat in obligationẽ pupilli, ei cõtutor aut cõcurator adiũgitur: quod etiã fiebat olim litis cauſa d.l.neque. Diuerſũ erit ſi poſt ſuſceptã vel etiã depoſitã tutelã ceſſionis iure obligationẽ adquiſierit. nã ceſſiones actionũ factæ in perſonã tutoris vel curatoris donationis venditioniſve titulo ipſo iure nullæ ſunt, nec regreſſũ habet aduerſus eũ q ceſſit, & pupill⁹ ab

vtroque liberatur, olim valebant l.non ſit D.de reb.cor.qui ſub tut.Itaque multas leges Pandectarum & Codicis hæc No.tollit:& quidem meritó.Eueniebat enim ſæpe vt tutores vel curatores, quorum in poteſtate erant omnia, redimerent inanes, infirmas, inutiles actiones aduerſus pupillum, vel ex cauſa donationis eas ſibi cedi procurarent, ac deinde ſupprimerent apochas, quibus ſe defendere & agentem excludere pupillus poterat. Apochas vocat ἀποδείξεις τῶν χρεῶν, vt No.46.49.Haloander interpretatur malè, probationes.Sed tamen paulopòſt rectè, ἄλλας ἀποδείξεις, alias probationes. At priore hoc loco ἀποδείξεις vocat profeſſiones ſolutæ pecuniæ. quod & Vetus interpres intellexit qui interpretatur, Deſuſcepta: ſic enim ſolet appellare apochas. Accedebat etiam hoc incommodum, quòd tutores pupillo obligati intercipiebant chirographa aliáſve debiti probationes.Itaque meritò viſum eſt vtilius eſſe, ſi debitor creditoris vel creditor debitoris tutelam curámve non ſuſciperet, excepta matre & auia, quæ ſunt extra ſuſpicionem omnem quandiu abſtinent ſecundis nuptijs, eadémque ratione excipiam patrē & auum, imò & parentes omnes virilis ſexus, non cognatos. nam id de matre & auia tantùm cautum eſt quòd eæ ſolæ liberorum tutela fungi poſſint No.118.Tutor qui huic Conſtitutioni non paret.i.qui diſſimular ſe eſſe creditorem pupilli, nec excuſat ſe, ius crediti amittit, & qui diſſimulat ſe eſſe debitorem, non liberatur, quaſi à ſemetipſo exegerit: denique nec ſibi ſoluere neq̀ à ſemetipſo exigere poteſt: quod tamen vetus prudentia admittit locis innumeris. Secundo quoque capite huius Nouellæ multæ Pādectarū & Codicis leges emendantur, quibus cauetur tutorem teneri in vſuras eius pecuniæ quam non depoſuit ad comparationem idoneorum prædiorum, vel quam non idoneis hominibus fœnori occupauit. Nam ex hac Nouella non cogitur eam fœnori occupare, vel ex ea cōparare prædia.ſatis nāque eſt ſi eam cuſtodiat diligenter. pupillo igitur vacabit impunè.Sed ſi negotiorū pupilli adminiſtratio & tuendæ vitæ pupilli ratio hoc neceſſariò exigere videatur, etiā fœnerari cogitur. Vltro etiam fœnerabitur rectè, ſuo tamen periculo:& ſecundū ius vetus habebit ſingulis annis laxamentū duorū menſium exigendæ & rurſus occupādæ pecuniæ cauſa, l.tutor §.vſuræ D.de adm.tut. Vltro etiam ex ſuperflua pecunia cōparabit prædia idonea ſuo periculo. & idonea prædia definit eſſe fertilia & leuioribus tributis obnoxia, & quorum auctor idoneus eſt. i. locuples, vt de euictione cum effectu conueniri poſſit.Quod dixit de pecunia, idem dicit de prædiorum reditu, vt videatur ſuo officio præclarè functus tutor ſi tutiore loco reditus ſuperfluos deponat. Aducit etiam hoc ad ius vetus, vt nonniſi iuratus tutor vel curator ad adminiſtrationem accedat, neque tamen ratione iuriſiurandi ſe exiſtimet ἀνεκλόγιστον fore. Exigitur & iuſiurandum à curatore furioſi l.de creationibus C. de epiſ.aud.hac Nouella ab omnibus.

NOVELLA LXXIII.

De inſtrumentis.

INANE eſt chirographum quod nullis teſtibus nulliſve ſubſcriptoribus cōfectum eſt, quódque nulla literarum comparatione confirmatur: non eſt omnino inane quod literarum comparatione cōfirmatur. nam deferendi iuriſiurandi (quod hîc extremum ſubſidium vocat litium finiendarum) occaſionem iudici dabit. Non quod teſte vno vel duobus: nam etſi teſtis vnus non debeat mouere iudicem ad deferēdum iuſiurandum ſine chirographo, (vt in Feudis docuimus) mouebit in hanc rem meritò tamen iudicem chirographum & teſtis vnus vel duo. Firmiſſimum autem id eſt quod trium teſtium præſentia vel ſubſcriptione confirmatur, licet comparatione literarum non confirmetur, quum & ſine chirographo tres teſtes ſufficiāt:& ita firmiſſimum quoque eſt forenſe inſtrumentum quod tabellionis mandatu amanuenſis eius ſcripſit & compleuit, vel ſcripſit tantùm, tertia perſona veluti argentario adnumerante pecuniam. nam hi tres, tabellio, amanuenſis, argētarius, pro tribus teſtibus habentur: & ſi conſentiant horum teſtimonia, conſtat fides rei geſtæ ſatis etiam ſine ſcriptura. Sed ſi nullus interuenerit amanuēſis vel argentarius, præter tabellionē duorū vel trium teſtium

teſtium præſentiam aut ſubſcriptionem deſidero ex ſententia huius Nouellæ. Quid igitur? Tabellionis ſolius fides non ſufficit, forenſe inſtrumentum publicum teſtimonium non habet? ita videtur. hoc iure cenſetur id ſolum quod actis inſinuatū eſt apud magiſtrum cenſus vel magiſtratus municipales vel defenſores plebis. Strinxi breuiter ſententiam huius Nouellæ, & dilucidius tamen fortè quàm in No. 49. Id non eſt omittendum, hanc in inſtrumentis tantùm eis diligentiam exigi quæ in vrbibus fiunt, & quæ ſuperant libram auri, non in iis quæ ruri fiunt: nam & teſtamentis quæ ruri fiunt diligens obſeruatio remittitur l. vlt. C. de teſtam. Sed & maiorem exigit in chirographis quæ excedāt L. libras auri l. vlt. C. ſi cer. pet. nam ſubſcriptionem exigit trium teſtium: nec contenta eſt præſentia, qua hæc Nouella tamē omni in ſumma videtur eſſe contenta. Τῶν πληρωμάτων] Completionū. Prius enim ſolent tabelliones contractus ſcribere in ſchedula, deinde cōplere in mundo, vt patresf. rationes ſuas in aduerſariis primùm, deinde in codice. Δύο παίτως] Legendum δύο πάντως, vt docui No. 44. Πέντε μαρτύρων] Quinque hi ſunt, tabellio, tabularius, tres teſtes, quoniā tres teſtes Nouella exigit. Sed in forenſi inſtrumēto putem ſufficere duos, propterea quòd tertij vicem explet tabellio. Sed tamen ſi ex abundanti duobus fuerit adiectus tertius, ita connumerato tabulario & tabellione fuerint quinque.

NOVELLA LXXIIII,

De ſuitate liberorum & de nuptiis.

SVITATEM appello quod Græci γνησιότητα, imitatus non tam interpretes noſtros quàm Stoicos, quibus familiare eſt ex qualitatibus fingere nomina: nec aliena Iuriſconſulto Stoicorum imitatio, quādoquidem omnes priſci iuris auctores ab Stoicis imbutos multis mihi quidē & magnis liquet argumentis. Explicantur autem hac Nouella modi quibus filij naturales efficiūtur ſui, volentes ſcilicet: nam inuitus nemo fit ſuus, ſicut & inuitus nemo emancipatur. Primus modus hic eſt, ſi nuptiæ dotali inſtrumento contrahantur cum concubina ex qua filij naturales procreati ſunt, de quo No. 12. diximus ſatis. Hoc deficiente, veluti concubina mortua, vel indigna connubio, vel abſente, vel patre in clerū cooptato, ſequitur alter modus, vt precib⁹ à patre Imperatori oblatis, vel à liberis naturalibus prolato teſtamento patris quo ſibi eos heredes ſuos eſſe voluerit, beneficio principis ſui & legitimi fiāt. Princeps libertinos poteſt ingenuitati reſtituere & natalibus, in quibus initio omnes homines fuerunt nondū neque naturali neque ciuili iure deſcripto l. 2. D. de nat. reſt. l. Imperialis §. 1. C. de nup. quo tēpore incognita erat ſeruitus: ſed neceſſe eſt (vt hoc loco valde ſingulari Iuſtinianus ait) vt eos donet prius annulis aureis, atque ita quodammodo præpurget. & hac de cauſa, vt opinor, exigit in No. 18. vt ancillæ manumiſſæ impetretur ius anulorum ſimul ac natalium reſtitutio. Eodem verò exemplo princeps poteſt liberos naturales ſuos facere, & reſtituere antiquis natalibus, in quibus omnes homines fuerunt, legibus nondum ſcriptis, quo tempore liberi omnes fuerunt conditionis eiuſdem, non alij naturales, alij legitimi. Syneſius Anaſtaſio, τὰ χρυσᾶ παιδία τῇ τοῦ βασιλέως φωνῇ, τὸ μὴ φύσει παιδία γινόμενα. Hoc verò genere dandæ ſuitatis vtitur pater ſi non extent legitimi liberi, & ſi muliere libera filij naturales progeniti ſint: priore vtitur etiam extantibus legitimis, atque etiam ſi ex ancilla filij naturales procreati ſint. Eſt & tertius modus No. 89. Si pater filios naturales offerat curiæ ciuitatis teſte populo vel actis interuenientibus, ſi filias naturales curialibus matrimonio iungat, vel ſi ipſi ſe filij naturales curiæ offerant ex patris vltima voluntate aut ſponte ſua. & hūc modū Theodoſius introduxit l. 3. C. de nat. lib. & probauit Leo l. 4. ex qua refert Iuſtinianus in d. No. 89. Philocalum quendam filium naturalem publicè obtuliſſe patrem curiæ Boſtræ ciuitatis: vnde liquet apertè in d. l. 4. pro noſtræ, eſſe legendum Boſtræ, quæ eſt ciuitas Arabiæ No. 102. & ita iamdiu memini me emēdare in notis Inſtitutionum. Primū modū inuenit Cōſtātinus, Iuſtinianus amplificauit: ſecundū inuenit Iuſtinianus. nā reſcripto principis olim nō fiebant legitimi niſi qui nati erāt ex muliere quæ propter inæqualitatem iuſta vxor eſſe nō poterat. reſcripto enim iuſta vxor ſimul ac

liberi iuſti fiebant. Hoc verò tertio modo, quem Theodoſius adinuenit, filius naturalis ſuſceptus ex libera muliere ſuus & legitimus fit ex patris voluntate etiam exiſtentibus legitimis liberis: ita tamen vt pater non plus ei dare vel relinquere poſſit quàm vni ex iuſtis liberis cui minimam portionem dederit vel reliquerit l. communiũ §. vlt. C. de nat. lib. qua in re Nouellæ Theodoſij de bo. decur. derogatur, ex qua in d. l. 3. addita perperam videntur hæc verba, Naturalem dumtaxat fœcunditatem ſortiatur. Sua autem ſponte filij naturales ex libera muliere nati ſi ſe offerant curiæ non aliter ſui & legitimi fiunt quàm deficientibus legitimis: idémque dicendum de iis qui ex ancilla nati & manumiſſi vel patris voluntate vel ſua ſponte decuriones fiunt, No. 89. Eſt etiam inter hunc modum faciendi legitimi & ſuperiores differentia hæc, quòd ſuperioribus non tantùm ius ſuitatis ſed etiam ius agnationis adquiratur, hoc modo ius ſuitatis tantùm d. l. communium. Ei autem qui decurio ſimul ac patri filius heréſque legitimus factus eſt, qui & pro qua parte ſuccedant definitur in d. l. communium §. ſed ſi quidem vſque ad §. pen. aliter quàm in No. 89. quæ variè demonſtrat in eius ſucceſſione ſemper hanc rationem eſſe ſeruãdam, vt curia curialéſve heredes defuncti bonorum dodrantem habeant, ſublato quadrante & beſſe, de quo d. l. communium, ſublata etiam differentia bonorum aduẽtitiorum & profectitiorum. Erat & olim quartus modus, Adoptio l. iubemus in fi. C. de nat. lib. qui tollitur l. legẽ C. eod. & hac Nouella & 89. Tentari poſſet reduci No. 117. §. 1. nã ſi ſola nominatione filij naturalis ſuus fit, & adoptione multo magis: quod tamen nõ admitto.

Secũda pars huius Nouellæ eſt de nuptiis quæ dotis & donationis propter nuptias conuentionem exigunt, & de iis quæ teſtatione vel iureiurando vel nuda affectione contentæ ſunt, cui aliquatenus derogatur No. 117. vt expoſui No. 12, & 22. & de quadrante bonorum relinquendo mulieri indotatæ, qua de re diximus No. 53. cap. vlt.

Κυρίας καλεῖ] Epictetus in Enchiridio, *αἱ γυναῖκες εὐθὺς ἀπὸ ιδ´ ἐτῶν ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν κυρίαι καλοῦνται.* Hieronymus aduerſus Iouinianũ, Vocãda domina, celebrãdus natalis eius.

NOVELLA LXXV,

De *appellationibus Siciliæ.*

VT appellationes à Conſulari vel Prætore Siciliæ referantur ad quæſtorem palatij, quæ olim ad præf. prætorio l. 27. C. Th. de appel. Vt decreto quæſtoris confirmentur defenſores plebis in Sicilia creati & patres ciuitatum. Alij defenſores cõfirmantur auctoritate præf. prætorio No. 15. Dixi, à Conſulari vel Prætore. Conſularem primùm Sicilia habuit, deinde prætorem No. 104. in qua pro *τῶν προτέρων* ex iſta legendum *τῶν πατέρων.*

NOVELLA LXXVI,

De *monachis.*

QVI ante No. 5. quæ poſt monachiſmum interdicit teſtamenti factione, facti iam erant monachi vel monachæ, teſtamenti factionem habent, præſertim exiſtentibus liberis.

NOVELLA LXXVII,

De *impudicis & iuratoribus.*

CEDRINVS ſcribit Iuſtinianum tuliſſe *νόμους σφοδροὺς κατὰ τῶν ἀσελγαινόντων.* Hanc Conſtitutionem intelligit & 141. Et iunguntur etiam his qui per capillum Dei vel per caput vel alio modo deierant contumelioſe.

NO.

NOVELLA LXXVIII,

De dotalibus inſtrumentis & manumiſſionibus.

EX hac Nouella manumiſſio ſola ingenuos facit,nõ quod ad patronum, ſed quod ad ceteros & iura alia ingenuitatis attinet.nam ius patronatus integrum manet, niſi id patronus in manumiſſione remiſerit nominatim l.pen.& vlt.C.de bon.lib. Quin & ſi id remiſerit, honor tamẽ & obſequium debitum patrono, remiſſum non videtur, ſed neque actio ingrati.Hæc actio eſt extraordinaria l.1.C.de libertis & eor.lib. quum tamen ſit ex lege AElia Sentia, quia poſt eam legem S. Conſultis & Conſtitutionibus de ingratitudine libertorum extra ordinem agi cœpit. Competere eam actionem hoc loco Iuſtinianus ait nõ tantùm manumiſſori,ſed & filiis manumiſſoris: quod etiam eſt ex lege AElia Sentia l.ſciendum D.de ver.lig.At l.pen.C.de libertis & eor.lib.eam dat generaliter heredibus patronorum.Sed id Accurſius rectè reſtringit ad filios heredes.No. Valentiniani de libertis, etiam filiis eam ademerat.Alia eſt actio ingrati aduerſus donatarium:& omnino duæ tantùm ſunt in iure actiones ingrati,aduerſus donatariũ & aduerſus manumiſſum. nam aduerſus alios actionibus ingrati, vt quodã loco Seneca ait, fora non ſufficerent. Ex his autem colligitur pleniorem eſſe natalium reſtitutionẽ quàm manumiſſionẽ remiſſionémve iuris patronatus. nã manumiſſus etiam ſi quantum ad cetera attinet ex hac Nouella pro ingenuo habeatur, tamen iuri patronatus obſtringitur,& eo etiam remiſſo,obſequiis & actioni ingrati. Natalibus reſtitutus nec obſequium vel honorẽ debet, nec quaſi ingratus accuſari poteſt l. pen. C.de bo.lib.l.10.§.ſed & ſi ius D.de in ius voc. Sed nemo etiam facilè à principe natalibus reſtituitur niſi conſentiente patrono l.2.in fi.l.vlt.D.de nat.reſt.& filio patroni l.pen.D.eod. Igitur ne hodie quidem omnimodo ſuperuacua eſt petitio anulorum & reſtitutio natalium.nam quantũ ad patronos non eſt ſuperuacua,quantũ ad ceteros eſt ſuperuacua:vt ecce, liberti hodie decuriones fiunt impunè contra legẽ Viſelliã,& cognationẽ amiſſam recipiunt, etiãſi natalibus reſtituti non ſint,& libertæ Senatoribus nubunt iure,quia ingenuæ eſſe cenſentur,& ex eo matrimonio ſui ac iuſti liberi naſcuntur,& ante matrimoniũ ſuſcepti in concubinatu ex eadem muliere per matrimonij coniunctionẽ ſui & legitimi fiunt. Quin & manumiſſio ſola concubinæ contractúſque dotis cum ea habitus filios naturales ingenuos & ſuos facit, etiãſi ius anulorum & reſtitutio nataliũ impetrata non ſit,qua re derogatur No.18. Manumiſſa igitur matre & nuptiis cum ea dotali inſtrumento contractis,manumiſſi etiam videntur filij.quod nouũ videri non debet.nam & ita *κατὰ πρόληψιν* miles ſeruum cui legatum adſcripſit manumiſiſſe videtur l.ex his C.de teſt.mil.l.Lucius §.1.D.eod.nec minor eſt præſumptionis ratio in propoſito caſu, vt concubina manumiſſa & vxoris nomine honorata,videantur etiam filii naturales ex ea ſuſcepti libertate donati, ac conſequenter ſui ac legitimi effecti. Dederat iam ante Antonius omnibus ingenuis ius Quiritium,quod olim pro beneficio dari ſolebat: dederat & Iuſtinianus libertinis,ſublata Latinorum & dedititiorum conditione.Hac Nouella dat omnibus libertinis ingenuitatem & ius anulorum & reſtitutionem natalium.

NOVELLA LXXIX,

De monachis litigatoribus.

NOVELLA eſt de monachis:monachi non ſunt clerici:ſed dicemus etiã de clericis coniuncta No.83.Olim monachi vtriuſque ſexus & clerici conueniebantur in prouinciis apud præſidem,in vrbe apud præf. prætorio,& vocati in forũ venire cõpellebantur ex Conſtitutione Leonis l.omnes qui vbicũque C. de epiſ.& cler.de qua Theodotus Lector in hũc modũ, *Μόνον εἰς οἰκοδέσποτ τοὺς κληρικοὺς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῶν πραιτωρίων μόνον ἀποκρίνεσθαι.* Volente actore cõueniebatur corã epiſcopo l.decernimus C.de epiſ.aud. coniuncta l.cum clericis C.de epiſ. & cle. Ex hac No. monachi non poſſunt conueniri niſi coram epiſcopo, cuius arbitrio vel ipſi monachi reſpondere debent per ſe vel per antiſtitẽ ſuũ vel per actorem ſiue ſyndicum communem, qui apocriſiarius dicitur: & multantur ciuiles iudices

qui huic Cōſtitutioni non paruerint:& coercentur carcere executores qui quem ex his vocauerint ad iudicem ciuilem, non ad epiſcopum.nam & ab ipſo epiſcopo executores conîici poſſunt in decanica. Decanica dicuntur & diaconica, vt in l. 3. C. de hæret.& Laod.ſynodi c.21.ἐν τῷ διακονικῷ.Non ſunt carceres, licet in ea rei quādoque conîiciantur cuſtodiæ cauſa, quum & haberi in eis conuentus ſoleant & recondi res pretioſæ.Ex No. autem 83. clerici actione pecuniaria conueniuntur corā epiſcopo, qui litē finiat celerrimè ſine ſumptu & ſine ſcriptura ſolēni.nam neque ex libello in ius vocandi ſunt,neque ex libello dicēda ſentētia eſt:quod & in monachis locū habet.Epiſcopo nolente aut nequeūte iudicare,lis agitur apud iudicem ciuilem. Quid ſi cauſa criminalis fuerit? vt militare delictum à communi diſtingui ſolet,ita ſeparare debemus eccleſiaſticum crimen à ciuili ſiue communi. Si commune fuerit clerici crimen, veluti adulterium aut homicidiū, à iudice ciuili diſceptabitur intra duos menſes,& de damnato clerico non antè ſupplicium ſumetur quàm regradatus fuerit ab epiſcopo. Si eccleſiaſticum, veluti ſacrilegium, vt Zonaras ſcribit e P. ſynodi 1. c. 6. & ambitus, vt puta ſi pecunia ambierit clericatum, vel contumacia aduerſus epiſcopum, diſceptatio erit epiſcopi, vt No. 123. in qua plenius aliíſque diſtinctionibus adhibitis tota hæc res explicatur.

NOVELLA LXXX,

De Quæſtore.

ALIVS eſt quæſtor palatij,de quo No.35.alius quæſtor exercitus,de quo No.41.alius eſt quæſtor,quem hac Nouella Iuſtinianus creat cōſtituítque in vrbe quærendis coercendíſque mendicis, inertibus,otioſis,peregrinis,errantibus & vagis,cuiuſcunque conditionis ſint, ſiue clerici,ſiue monachi,ſiue aduocati aliarū ciuitatū: & hîc quos *συνηγόρους*, rectè Iulianus interpretatur ſcholaſticos,vt l.2.C.de lucr. aduoc.Eo nomine primùm nūcupati ſunt rhetores,vt Cor.Tacitus ſcribit lib.de Oratoribus, & declamatores litiū fictarum:deinde à fictis litibus trāſiit ad veras.Plinius 2. Epiſt. Adhuc ſcholaſticus tātùm eſt.quo genere hominū nihil ſimplicius . Nos enim qui in foro veríſque litibus terimur,multū malitiæ,quamuis nolimus,addiſcimus. Schola & auditoriū & ficta cauſa innoxia eſt.At ſi fortè exteri litis cauſa in vrbem venerint,vult Iuſtinianus quæſtore imminente,inſtante,vrgente,& ad extremum audiente & cognoſcente morantibus iudicibus celerrimè eorum lites finiri.Eidem in mendicos validos coercitionem dat mitiorem quàm definiatur l.1,C.de mend.val.& conſtituit quandam veluti *ἀργίας* actionem,vt ipſe ait, id eſt inertiæ & lenitudinis,qualis fuit olim apud Græcos. Pollux 8, *τῆς ἀργίας ἐπὶ μὲν Δράκοντος ἀτιμία ἦν τὸ τίμημα, ἐπὶ δὲ Σόλωνος εἰ τρίς τις ἁλοίη ἠτιμοῦτο.* Nicolaus apud Stobæum, *Ἀθήνησι τῆς ἀργίας εἰσὶ δίκαι.* Plutarchus de Dracone, *Μία ὀλίγου δεῖν ἅπασιν ὥριστο τοῖς ἁμαρτάνουσι ζημία θάνατος, ὥστε καὶ τοὺς ἀργίας ἁλόντας ἀποθνήσκειν.* Datur etiam huic quæſtori poteſtas cognoſcēdi de crimine falſi, & de ſuperexactionibus executorum.i.ſi ſupra modum legitimum ſportulas exegerint. Videtur & ius habuiſſe imbecillis dandi tutoris, vt ex Harmenopulo conſtat 5. tit. 11. qui & in fine ſexti de eius officio tractat . Deputantur etiam huic nouo magiſtratui annonæ & ſalaria & adſeſſores & apparitores certi.

NOVELLA LXXXI,

De ſolutione patriæ poteſtatis.

AD l.vlt.C. de conſulib.Iuſtinianus addit non tātùm patriciatus dignitatem ſoluere poteſtatem patriā,ſed & ceteras dignitates,quæ curiali conditione liberant,de quibus No. 38, & 70. His dignitatibus liberi ſui iuris fiunt ſine capitis deminutione, ſequitúrque eos peculium tacitè , ſicut emancipatos. Sine capitis deminutione, quia non deſinunt eſſe in familia, ſicut morte patris l. 3. §. vlt.D.ad Maced. & olim ſacerdotio Veſtali & flaminio Diali. At qui emancipatione ſui iuris fiunt capite minuūtur,quia in imaginariā ſeruitutis formā rediguntur l. liberos D.de cap.min.& ideo emācipati agnati eſſe deſinūt,& nepotes ex eis ſuſcepti poſt

mortem

mortem anl non recidunt in eorum poteſtatem, ſuperioribus modis recidunt,& agnatio non tollitur. Emancipationem fieri ſolitam ait iniurioſè fronte pulſata vt l. vlt.C. de emancip.lib. erat enim emancipatio legis actio.i. actus legitimus, & in omni fere actu legitimo ſymbolum, in eretione digitorum crepitus, in mancipatione æs & libra, in manumiſſione alapa. Addit etiam in extremo epiſcopatum ſoluere patriam poteſtatem: quod antè non obtinuerat l.ſacroſanctæ C. de epiſ.& cle. Liberat & curia epiſcopatus, ſecundum modum No.123.

NOVELLA LXXXII,

De *iudicibus*.

EST hæc Nouella de vrbanis iudicibus, non de prouincialibus. Iudicum nomen generale eſt §.vlt.eo cōtinentur tam magiſtratus quàm iudices pedanei: hi ſunt iudices dati qui quaſi plano pede iudicant non pro tribunali, & à Græcis *χαμαιδικασταὶ* dicuntur & *διαιτηταὶ κληρωτοί*. Continentur etiam eo nomine iudices compromiſſarii qui *διαιτηταὶ αἱρετοὶ* dicuntur. Pedaneis dantur *δικαστικὰ* ſiue ſportulæ: magiſtratibus non dantur, quia ampla ſalaria habent, pedanei permodica, & ſimiliter ſportulas permodicas: pedanei non habent adſeſſores, magiſtratus habent adſeſſores: magiſtratus plerumque erant viri militares, legū ignari: pedanei periti *νόμων καὶ πείρας*, vt ait hoc loco, ſicut adſeſſores, qui nihil à pedaneis diſtant No. 60. nam ex eodem corpore ſtudioſorum iuris adſumuntur & pedanei iudices & adſeſſores, & hi debent præſtare ſcientiam legum & morum, non magiſtratus l.2. D. quod quiſque iu. Magiſtratus habent tribunal, pedanei non habent tribunal, ſedere tamen eos Iuſtinianus vult à matutino ad occaſum ſolis: & locū notat, In porticu regia, qua etiā Agathias ſcribit ſe libellis litigatorū dediſſe operā ab ortu ſolis ad occaſū, Hiſtoriæ 111. Significat igitur ſe ex pedaneis vel ex pedaneorū notariis fuiſſe. Iulianus ait, In baſilica. quod fere idem eſt. nam baſilicæ adiacebat porticus. Sedere autē vel litigatoribus cōducentibus ſubſellia, vt olim fieri ſolebat, auctore Suetonio in Nerone, vel ærario præbente gratuita. Zeno ſingulis iudiciis certos & proprios deputauerat iudices pedaneos, veluti in iudicio præf. prætorio certos, in iudicio præf. vrbi certos, in iudicio magiſtri officiorū certos, quibus ſolis cauſarum cognitiones magiſtratus delegarent. Iuſtinianus quos conſtituit octo vult eſſe cōmunes, & in iudiciis omnibus eis cauſas delegari atque etiā ab ipſo principe, & his etiam ſolis à magiſtratibus, non aliis, niſi fortè partem quandam litis velint adſeſſoribus ſuis demādare, dum tamen ipſi litis conteſtationi & vltimæ cognitioni præſint, ac ſententiam definitiuam pronuntient No.60. A pedaneis autem ſi à principe dati ſint appellationē fieri ad magiſtrum officiorum vel præf. prætorio & quæſtorem, vt No.23. Si à magiſtratibus, ad eos qui dederūt l.1.D. quis à quo app. l.præcipimus C. de appel. ex quo apparet quàm ii diſtēt à legatis vel ab iis quibus magiſtratus ſuam iuriſdictionem mandant, à quibus ad mandatorem non appellatur. Excipit duos caſus, quibus à pedaneis ius appellandi non eſt, qui & generaliter recepti ſunt in omnibus iudicibus, Siquem damnarint ex eremodicio l. ex conſenſu §.vlt.D.de appel.l.& poſt edictum §.vlt.D.de iudic.l.properandū C.eod.l.1.C.quor. ap.non rec. Si bis iam reus appellauerit. nam tertiùm interpoſita appellatio non recipitur l.1.C.ne liceat in vna eadémque cau.ter.pro. His autem pedaneis iudicibus l.vlt.C.de ped.iud. ait magiſtratus humiliora negotia committere. Ea negotia Iuſtinianus definit vſque ad ſummam ccc.aureorū: eáque vult eos diſceptare *ἐν σχήματι παρασημειώσεως*: quod ita Græci interpretantur, *τουτέστι μὴ γίνεσθαι σημειώματα πλάτυ καὶ ἐπὶ ταῖς ὑπὲρ μέσου διηγήσεσι καὶ ὑπογεγραμμένας ἔχοντα πάσας τὰς τῆς μερικῆς δικαιολογίας*. Tria ſunt vocabula diuerſa, *σημείωσις, ὑποσημείωσις, παρασημείωσις*. Primo ſignificantur acta omnia iudicij, ſecundo ſubſcriptiones libellorum, tertio breuibus comprehenſa præcipua capita litis. Græci interpretes, *παρασημείωσις, τουτέστι τὰ κυριώτερα τῶν λελεγμένων, περιλαμβάνουσα καὶ γράφουσα ταῦτα ὡς ἐν συνόψει διὰ ὀλίγων*. Itaque nec iu-

riſdictionem pedanei habent, quod certiſſimum eſt, nec ſolemnem & plenam cognitionem, quia non cognitionaliter, quod eſt actis accuratè diligentérque cõfectis, ſed per adnotationem tantùm cauſas humiliores diſceptant, breuitatis & celeritatis cauſa. Sententiam tamen dicere ex periculo ſiue ex ſcripto ſolemni omnimodo debent ſecundum generalem Conſtitutionem iuris. Eodem verò breuitatis ſtudio in his cauſis ſi appellatum ſit à iudice pedaneo, Iuſtinianus conſtituit vt cauſa appellationis peragatur intra duos menſes, poſt quos tempora fatalia currant, & poſt fatalia non impetretur reparatio, quod confirmat l. 2. & vlt. C. de rep. appel. & No. 126. Poſt hæc Iuſtinianus ſingulis iudicibus in cognitione cauſarum duos exceptores ſiue notarios deputat & duos executores, quos ſumi vult ex cohortibus ſeu apparitionibus maiorum iudicum vel ſcholis agentium in rebus vel ſcriniis ſacris ſeu memorialibus, & crean totius cohortis vel ſcholæ vel ſcrinij periculo, & remoueri à iudicib⁹ pedaneis ſi malè fungantur ſuo munere, & alios ſubſtitui electione & periculo cohortis, vt ſuprà, quod pertinet ad l. 2. C. de ſportul. Conſtituit autem eis modicas ſportulas, quas det vtraque pars, ſi modò lis excedat quantitatem c. aureorum. nam ſi lis eam quantitatem non excedat, ſportulas nullas accipiunt. Conſtituit & eis ex arca præf. prætorio modicum ſalarium. Adiicit vt definitiua ſententia exprimant vter ex litigatoribus ſumptus litis agnoſcere debeat, vel nominatim vt vtraque ex parte compenſentur impenſæ: & ad id quod pertineat nonnihil diximus No. 18. §. vlt. Confirmat & ea quæ dicta ſunt de recuſationibus iudicum & de xx. diebus reo dandis ad delibèrandum No. 53. Secunda pars eſt de compromiſſariis iudicibus, qua confirmantur quæ de eis prodita ſunt iure veteri: & hoc tantùm adiicitur, vt mutua ſe obſtringant ſtipulatione pœnali qui in eos conſentiunt, quæ committatur in eum qui nõ paruerit arbitrio. Olim etiã ſe iureiurando obſtringebant, & eo caſu arbitrio ſtare compellebantur omnimodo actione in factum vel condictione ex l. 4. C. de recep. arb. Hoc Nouellà corrigit. neque enim patitur arbitros eligi cum iureiurando, vel iureiurando ſi fortè interuenerit adſtringi partes arbitrio, niſi metu diuini numinis. Vindicem periurij Deum facit. Tertia pars eſt cõmunis iudicibus omnibus etiam magiſtratibus, vt ab omnib⁹ appellari poſſit excepto præfecto prætorio: ſed aduerſus ſentẽtiam præf. prætorio vt ſit appellationis lóco remedium ἀναψηλαφήσεως, libello Imperatori porrecto l. 1. C. de ſent. præf. præt. qui tamen executioni impedimento non eſt No. 119. Interpoſita appellatione vel petita reſtitutione in integrum, nihil nouari poteſt. Non idem reſtitutio in integrum & ἀναψηλάφησις, quæ retractatio l. vlt. C. de fide inſtr. l. vlt. C. de temp. ap. Iudex contra ſententiam ſuam in integrum reſtituit l. ſin cauſæ §. vlt. & l. ſeq D. de minor. Non tamen retractatur apud eum cauſa ex reſcripto principis, ſed apud ſucceſſorem l. 1. C. de ſent. præf. præt. Igitur ſi non ſit ſucceſſor, vt ſi ſenatus iudicauerit, putarem etiam non ad ſenatum, ſed apud alios παλινδικίαν ſiue retractationem inducendam, & vidẽda hanc in rem Plinij epiſtola ad Vrſum libro vi. A iudice compromiſſario non appellatur l. 1. C. de recep. arb. & Carthaginenſis ſynodi c. 98, & 123. moribus Galliæ appellatur. Additur vt ne iudices aliter iudicẽt quàm legibus proditum eſt, nec pareant in medio litis emiſſis reſcriptis aut pragmaticis No. 113. referre tamen vt poſſint. Sed & No. 125. relationes cohibentur. Ἐπὶ τῆς βασιλέως στοᾶς] In foro. Synesius in Epiſt. τὴν στοὰν τὴν βασίλειον τὸ σεῖλαι χρηστήριον. Μηδὲ φαίνεσθαι φιλανθρωπότερον τοῦ νόμου] Symmachus Epiſt. Corruptæ videntur eſſe ſententiæ ſi ſint legibus mitiores.

NOVELLA LXXXIII,

De clericis litigatoribus.

HAEC No. declarat apud quos clerici conueniendi ſint in ciuilibus vel criminalibus cauſis. quod expoſuimus ſuprà No. 79.

NO.

NOVELLA LXXXIIII,

De fratribus.

FRATRVM alij ſunt ex eodem patre eadémque matre, alij ex eodem patre tantùm: vtrique germani dicuntur. alij ex eadem matre tantùm, qui vterini vocantur. Germani conſanguinei ſunt, niſi emancipatione ſoluta ſit agnatio. conſanguinitas enim ſpecies agnationis eſt. Germani igitur agnati ſunt. Vterini non ſunt conſanguinei, quia cognati ſunt non agnati. Ambroſius epiſt. *66.* Vterini fratres. i. diuerſo patre, ſed eadem matre geniti agnationis ius habere non queunt, ſed cognationis tantùm ſibi titulo connexi ſunt. His cognitis, finge, Quidam deceſſit inteſtatus ſine liberis, cui proximiores cognati ſunt fratres. Sed ex his alij germani, alij vterini: & ex germanis alij ex eodem patre eadémque matre, alij ex eodem patre tantúm. Quæritur qui potiores ſint in ſucceſſione inteſtati. Iuſtinianus cùm hac No. tum No. 118. ceteris anteponit fratres vtroque parente germanos, poſt eos vocãtur vterini & conſanguinei ſimul diuerſi matribus l. vlt. §. Sed nec fratrem C. de leg. her. ita tamen vt in bonis profectis à patre, ſoli conſanguinei ſuccedant, in bonis profectis à matre ſoli vterini, in ceteris bonis vtrique l. de emancipatis in fi. C. eod. & hoc eſt quod vulgò dicitur, Paterna paternis, materna maternis deferri. Quòd autem conſtituit Iuſtinianus vt in legitima ſucceſſione defuncti fratris potiores ſint ij qui defuncto ſunt vtroque parente coniuncti, eius ſe argumentum præbuiſſe narrat in l. vlt. C. com. de ſucceſ. ex qua lege ſi filiuſf. ſine liberis deceſſerit, in bonis eiuſdem aduentitiis, quorum proprietatem conſtat non adquiri patri, primùm ſuccedunt fratres ex eodem matrimonio nati, deinde fratres ex alio matrimonio, tum his deficientibus pater. Præfert ea lex fratres vtroque parente coniunctos his qui ex altero tantùm parente coniuncti ſunt. quod & hæc Nouella comprobat generaliter & No. 118. Præfert & fratres patri: quod improbat No. 118. quæ cum fratribus cõiungit patrem. Quòd autem conſtituit, vt defuncto frater eodem patre genitus pariter cum vterino ab inteſtato ſuccedat, idem non ſeruatur in querela inofficioſi teſtamẽti. nam cõſanguineis tantùm datur non vterinis l. fratres C. de inoff. teſt. & agente conſanguineo ac teſtamentum reſcindente, ſanè vterinus non concurrit in hereditatem legitimam arg. l. filio in prin. D. de inoff. teſt. & eodem modo in ſucceſſionẽ legitimam hodie per bon. poſſeſſionem. Vnde legitimi parens cum fratribus defuncti vocatur, in querela parens præfertur fratribus, & reſciſſo teſtamento locum eis non facit, vt docuimus Nouella 18.

NOVELLA LXXXV,

De armis.

FABRICENSIVM fuit ſchola & militia certa, qui in publicis fabricis arma bellica fabricabant, & erant ſub diſpoſitione magiſtri officiorum: qua de cauſa Nouella ſcripta eſt ad magiſtrum officiorum, vt l. 2. 3. 6. 7. C. de fabricenſ. His ſolis arma fabricare licet, non priuatis: quin & priuatis ferrariam habere non licet l. vlt. §. Magnus D. de public. Priuatis quoque fabricenſes arma vendere prohibentur, & emptoribus arma iubentur auferri, non reddito pretio. Ex eis quidam erant qui dicebantur deputati, ſtatuti numerorum à Iuliano, qui numeri cuiuſque militum arma procurabant: & ſic in notitia Rom. imperij legimus deputatos ſcholæ agentium in rebus & deputatos domeſticorum. Deputati autem fabricarum etiam priuatis arma vendere vetantur. Non ergo tantùm fabricenſes, ſed & fabricenſes deputati. hi milites ſunt & annonas ferunt ex publico, illi non item. Id etiam generaliter præcipitur fabricenſibus & deputatis, vt noua arma quæ fabricauerint ſtatim reponant in publico armamentario: idem præcipitur

balliſtariis in prouinciis conſtitutis & ſabricenſibus. Varia ſunt fabticarum geneta, aliæ armorum,aliæ ſeurorum,aliæ clibanorum, aliæ ſagittarum, aliæ loricarum, aliæ arcuum,ſpatharum,haſtarum,balliſtarũ. Vult autẽ Iuſtinianus vt in prouinciis balliſtarij & armamenraria ſint ſub cura patrum ciuitatum: vnde intelligimus quod in libris *βασιλικῶν* ſcribitur in hunc modum, *οἱ βαλλιστάριοι τοῖς πατρᾶσιν ὑπόκεινται τῶν πόλεων*, id eſſe ex hac Nouella. De pattibus ciuitatum in hoc Nouellarum libro ſunt multi loci No.17.75.104.128.160. ex quibus 17, & 128. oſtendunt curam eos habuiſſe operum publicotum,quod & l.1.C.de rat.op.pub.probat:hæc Nouella habuiſſe curam armamentariorum , quæ & ipſa numerantur intet opera publica. His addantur quæ diximus l.3.C.de his qui ſpon.mun.ſuſcep. Conſtituit ad hæc Iuſtinianus vt magiſtet officiorum mittat chartularios ſiue ſcriniarios quinque ex ſcrinio ſabricarum creandos periculo quinque primorum ſcrinij,de quo & in l. 5. C. de ag.in teb.vt eos conquitant qui priuatim arma faciunt, & eripiant eis arma quæ ſecerint,eáque fiſco vindicent: artifices autem idoneos fabricis publicis deputent adhibita confirmatione principis,& à magiſtratibus,apparitotibus,defenſoribus,pattibus ciuitatum,iuratam cautionẽ exigant,curaturos ſe nequid admittatut contta hanc Conſtitutionem. Armorum autem appellarione idem declarar ſe intelligere arcus,ſagittas, cõtos,lanceas cuiuſcunque generis,ſeuta,caſſides,ſparhas & gladios,quos *παραμήρια* vocant, quòd fœmoti accinganrur. Cedrinus, *τῷ παραμηρίῳ τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ ἐξέτεμε*. Vetus inrerptes ſemiſpathas vocat rectè. Vegetius 2.Gladios maiores quos ſpathas vocanr, & alios minores quos ſemiſpathas.Eadem forma dixere ſemiſicas.M.Tullius 3.de Legib.Runis & ſemiſicis quas ipſe ſe proieciſſe in forum dixit. ſic vt legam verus lectio, emiſitiis,cõiecturam mouet.Addit Iuſtinianus *ζάβας*, quas interpretatur eſſe loricas, vt Sudas verbo *ζαβαρεῖον*. Addit & *ζιβύνας*, quæ interpretatur miſſibilia, venabulorum genera,Latinè Ennius Sibinas. Paruæ tantùm machæræ priuatis permittuntur, quia non ſunt atma bellica.

NOVELLA LXXXVI,

Vt præſidi ſuſpecto in audiendis litibus adiungatur epiſcopus.

DICTVM eſt No.80.in vrbe lites aduenarum & peregrinorum à iudicibus eſſe finiendas celeriter, imminente & inſtanre quæſtore: idem à præſidibus in prouinciis fieri iubet hæc Nouella imminente & vrgenre epiſcopo,& de præſidum negligenria & tardirate epiſcopum ad principem referre, ſine relatione epiſcopi principem à prouincialibus interpellandum nõ eſſe, ſuſpecto præſidi in cauſæ cognitione adiungi epiſcopum,vt No. 53.Et vt lis ditimatut amicè quaſi ab honorariis arbitris,vel per adnotationem: quod quid ſit expoſui No.82.vel cognitionaliter.Tria ſunt genera finiendarum litium. Iudex poteſt eſſe honorarius arbiter,non receptus eius rei de qua iudex eſt l.9.§. 1. De receptis:licet econrrariò receptus arbiter poſtea poſſit eiuſdẽ rei iudex eſſe,vt Piſo in cauſa Roſcij Comœdi. Additur etiam manente adminiſtratione aduerſus præſidem repetundarum agi poſſe coram epiſcopo l. 4. C. ad leg. Iul. rep. No. 8. Clericos aut monachos non venire in vrbem ſine literis epiſcopi, epiſcopos ſine literis archiepiſcopi aut metropolitani No.6.l.ſi qua per calumniam C.de epiſ.& cler. Ceſſantibus quoque præſidibus in coercendis officialibus cuiuſcumque foti ſupra modum legitimum ſportulas exigentibus, hoc referre ad principem epiſcopos debere. Magiſterianum Iulianus peritiſſimè interpretatur agentem in rebus.

NO.

NOVELLA LXXXVII,

De donationibus factis à decurionibus.

INTERDICTA eſt decurionibus rerum immobilium donatio inter viuos No.38.donatio cauſa mortis nō eſt interdicta: permiſſa igitur No. 46. nam & legatis comparatur, l.vlt.C.de mor.cau.don.licet non ab inteſtato l.ſi filius D.de leg.præſt. Vnde eueniebat vt decuriones mortis cauſa donarent, etiam addita lege contraria naturæ legati,ne eam donationem pœnitentia reuocarent. hanc enim legem donationum cauſa mortis ius ciuile non improbat l. ſi alienam §.1.D.de mor.cau.don. At hoc modo facta à decurione donatio cauſa mortis,effectum habebat qnodammodo donationis inter viuos.Quapropter tandem viſum eſt Iuſtiniano hac Nouella interdicere decurionibus donatione cauſa mortis,perinde ac donatione inter viuos etiam cum decreto, venditione ſine decreto.

NOVELLA LXXXVIII,

De depoſito & denuntiatione inquilinis facta, & de ſuſpenſione erogationis annonarum.

HAEC No. pertinet ad l.pen.C.depoſ.ex qua teſtatione & denunciatione alterius reſtitutioni depoſiti mora adferri non poteſt,vt ſi creditor meus nuntiet depoſitario ne rem quam apud eum depoſui mihi reſtituat antequam ſibi ſatiſfactum ſit:quæ denuntiatio efficax eſt l.vlt.D. de lege com.& ſanè ſi ita denuntiatum ſit depoſitario,rem quidem nihilominus ſtatim repetenti depoſitori reſtituere cogitur, ſed non ſine cautione. Cauere enim dominus ſatiſdato debebit depoſitarium defenſum iri aduerſus denuntiationem creditoris: quod non tollitur hac Houella.nam hæc No.pœnam tantùm irrogat denuntiatoribus,per quos fit vt depoſitarius rem depoſitam retineat, vel cautionem extorqueat,vt ſcilicet à denuntiationis tempore rei aut pecuniæ depoſitæ periculum ſuſtineant,& pecuniæ vſuras trientes præſtent: quod etiam obſeruandum cenſet ſi inquilinis denuntiauerint ne pēſiones ſoluerent dominis, vel ſi erogatoribus annonæ ciuilis aut præf. annonæ ne præberent panes ciuiles aut teſſeras. Nam damnum quod ex ea denuntiatione cōtigit omne denuntiatori reputatur: nec immeritò:quia denuntiatio reſtitutioni depoſiti aut ſolutioni penſionum annonarúmve impedimento eſt,niſi reſtituenti aut ſoluenti defenſionis & indemnitatis cautio præſtetur, quæ non ſemper eſt in facili. Cautio enim ea ſatiſdatio eſt:quia nulla eſt idonea defenſio ſine ſatiſdatione. Hæc autem Conſtitutio obtinet dumtaxat locum in tribus caſibus in ea expreſſis, depoſiti,penſionum, annonarum. In caſibus penſionum & annonarum,quia de alimentis plerique pendent, & ex penſionibus tantùm,vel annis ea ſibi parant. Alimentorum autem cauſa fauorabilis eſt, & eorum petitioni etiam opponi compenſatio non poteſt l.2 §. frumētariæ D.de adm.rer. ad ciuit.pert. & verecundiam pulſat l. pecuniæ D. de alim.leg. In caſu depoſiti, quia hic præ ceteris contractus bonam fidem exigit,& ideo famoſa eſt actio, & opponi ei compenſatio non poteſt l.vlt.C. de compenſ. & depoſiti ratio priuilegiis anteponitur l. ſi hominem §. vlt.D.depoſ. & chirographis depoſitorum non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ vel nō traditæ rei l.in contractibus C.de non num.pec. At ſi creditor meus denuntiarit ei qui mihi pecuniam debet ex cauſa crediti vel fideicommiſſi,is nec ſatis offerenti mihi ſoluere cogitur:quinimò parere denuntiationi & poteſt & debet.Perperam huic Nouellæ Accurſius opponit l. officium D.de rei vind. quæ cum depoſitario dominum iure experiri ait rei vindicatione. Nec enim vendicatio hac No. tollitur, ſed denuntiatio: non dominus repellitur,ſed creditor. Poſſim rem meam à depoſitario.i.ab eo apud quem tu eam depoſuiſti, vindicare. Non

poſſim ob pecuniam quam tu mihi debes depoſitario denunciare ne rem tibi quam apud eum depoſuiſti reſtituat.poteſt enim depoſitarius huic denuntiationi non obtemperare.

NOVELLA LXXXIX,

De filiis naturalibus.

NARRAT initio quædam eſſe de naturalibus liberis in Codice ſcripta, titulo ſcilicet De nat.lib.& quædam in tractatu de tutoribus, καὶ ἐν τῷ τῶν ἐπιτρόπων λόγῳ,& intelligit l.vlt.C.de conf.tut.& l.vlt.C.quan. mul. tut. off.fun. poſ. Quam ſuaues ſunt qui Græca ea verba quæ retulimus accipiunt de Inſtitutionum libro! Enumerat deinde modos per quos filij naturales ſui & legitimi fiunt, & quibus hi quique his ab inteſtato ſuccedant, & pleraque alia quæ expoſuimus his locis ſuprà No.12.18.22.74. Id nondum explicatum eſt, l.1.C.de nat. lib. & No. Martiani de matr. Sen. cuius pars eſt l. humilem C. de inceſ. nup.abrogati à Iuſtiniano in fine huius Nouellæ & No.117.Ex eis Conſtitutionibus ſi Senatores vel Duumuiri vel perfectiſſimi(ſic legendum d.l.1.vt docuimus primi in notis ad Vlpianum)vel ſacerdores prouinciarum,veluti Aſiarchæ,Syriarchæ,duxerint humilem abiectámque perſonam.i.ancillam,libertam,ſcenicam,tabernariam, tabernarij aut lenonis aut arenarij filiã , vel eam quæ mercimoniis publicè præfuit, non eſt matrimonium,liberi nec iuſti nec naturales , ſed neque iuſti fieri poſſunt iudicio patris reſcriptóve principis, & incapaces ſunt ſicut ſpurij , incapax etiam vxor. Hodie ex Nouellis Iuſtiniani Senatores viri clariſſimi,viri perfectiſſimi & ceteri cum eis ſi reſipiſcant connubium habent, exceptis ancillis. Antiquata igitur eſt l. 1. C. de nat.lib. Antiquata lex Iulia de Senatorum & libertinarum nuptiis.

NOVELLA XC,

De teſtibus.

PRIMO capite oſtenditur teſtes viliſſimæ cõditionis ſubiici tormentis arbitratu iudicis cuiuſlibet,adeò vt poſſit etiam pedaneus iudex teſtem humilioris & obſcurioris vitæ quæſtioni ſubiicere , non tamen ſolus,ſed in prouinciis adhibito defenſore plebis,in vrbe adhibito officiali prætoris plebis. nam obſcurarum & ignobilium perſonarum teſtimonio ſanè credendum non eſt ſine tormentis l.ob carmen §.ſi ea rei D.de teſtib.Secundo capite confirmatur l.teſtium C.de teſtib.ex qua ſi debitum ex chirographo petatur , diſſolutio etiam eius probari debet ſcripto, id eſt apocha.Scriptum ſcripto plerumque refutatur l.3.C.ſi minor ſe ma.dix.l.pen.C.de cont. ſtip.l. generaliter C. de non num. pec.Igitur ſi obligatio conſtat ſcripto , teſtibus ſolutio non probatur ; rectè: niſi ſint quinque idonei & iurati quibus præſentibus ſolutio facta ſit. De auditione teſtimonium hac in re omnimodo non valet:quod tamen valet in quæſtione de finibus & de operibus.Debent enim illi quinque teſtes teſtari ſe vidiſſe ſoluentem debitorem, vel etiam ſe audiiſſe creditorem dicentem ſibi ſolutam pecuniam, vnde retro colligitur de auditione teſtimonium valere : verùm hoc ita procedit non ſi id viderint vel audierint forte fortuna , ſed ſi rogati in eam rem ſint ſpecialiter vt ſolutioni interſint, vel confeſſioni in ſolutum, vel in creditum acceptæ pecuniæ. Non rogatorum teſtimonia non recipiuntur:quod non pugnat cum l.ad fidem D. de teſtib. quæ non rogatos admittit ἐπὶ τῶν συμβιβασμάτων ἢ συμφωνιῶν, vt Harmenopulus ait , non in ſolutionibus pecuniarum vel in conuentionibus . Et hæc quidem obſeruatio exigitur ſi deſit apocha. Si ſit apocha,vel ſola fidem facit, ſicut chirographum , vel cum teſtibus tribus ſecundum diſtinctionem l.vlt.C.ſi cer. pet. vel potius ſecundum nouiſſimam diſtinctionem No. 73 . Quid ſi chirographum vel apocha non fiat , ſed depoſitio & confeſſio

confeſſio apud tabularios extra iudiciū, qua debitor deponat ſe debere vel creditor ſibi ſolutum eſſe? & hæc etiam fidem non facit, niſi quinque teſtes rogati àdſuerint & ſubſcripſerint. Quid ſi confeſſio fiat in iure vel in iudicio? hæc fidem facit, & quod dicitur, Confeſſum haberi pro iudicato, de confeſſo in iure tantùm dicitur, & ita accipienda lex XII. Tab. AEris confeſſi &c. l. poſt rem D. de re iud. l. 1. §. proinde D. ſiquid in fraud. pat. l. 4. §. pen. D. ad leg. Iul. ma. l. 4. C. de rep. her. l. quidam D. de donat. Hæc tria ſunt paria, Iuſiurandum, res iudicata, confeſſio, dicta l. poſt rem. Omnia hæc plerumque fiunt in iudicio: Non ſolet quis abſenti damnari: non ſolet etiam abſenti obligari qui iurauit de operis, quo ſolo caſu ex iureiurando actio eſt, ſi præſenti iurauerit. non habetur etiam pro iudicato qui abſente aduerſario confitetur l. 6. §. ſiquis abſente D. de confeſ. Certa debet ſententia §. curare Inſt. de act. Certa confeſſio dicta l. 6. in prin. Certum iuſiurandum, atque ita definitur à Clemente Alexandrino, ὁμολογία καθωρισμένη. Tertio capite oſtenditur, eos qui variè aut contrariè teſtimonia dixerunt circa ea quæ totam cauſam continent, quæ vocat κυριώτερα, reiici & reprobari, improbos coerceri à iudice, ſtultis veniam dari l. qui falſo D. de teſtibus. Quarto, eum qui ſemel vel iterum vel tertiò teſtes produxerit, & teſtium productioni renuntiauerit, non admitti ad aliam productionem, ſi & priorū teſtimonia vel aduerſarij exceptiones cognouerit: ſed ſi nondum ea perceperit, admittitur, dummodo iuret ſe priora teſtimonia comperta non habere, & citra fraudem alia productione vti: quod & in titulo de teſtibus Pontifices probāt, quamuis appellatum ſit. Malè Accurſius hoc capite putat corrigi l. officium D. de rei vind. l. 19. C. de probat. Coercetur enim hoc capite tantùm multiplex productio teſtium, non etiam ab actore probata intentione ſua cognitiſque reo probationibus actoris, reus prohibetur exceptionis ſuæ probationes exequi l. 9. C. de except. l. emptor C. de præſ. 30. an. Ad hæc quærunt interpretes, qua ex re cognoſci poſſit, vna ſit productio teſtium an plures. Alij vices ſpectant, vt ſi aliquos produxero hac hora, ſit vna productio: ſi hora ſequenti alios, altera. Alij dilationes, vt ſi intra dies x. iuſſus ſim teſtes producere, quotquot producti ſint intra eam dilationem, id pro vna productione habeatur. Verum longè aliter definitur productio No. Leonis & Conſtantini, nimirum ex diebus ſingulis, ἑκάστης, inquiunt, παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης. Quinto loco, teſtium productionem fieri poſſe extra iudicium, ſi teſtes abſentes ſint, miſſis partium procuratoribus ex ſententia iudicis: quod eſt ex Conſtitutione Græca Iuſtiniani, quæ deſideratur in tit. de teſtibus, & hanc intelligit hoc loco, ἐπειδὴ δὲ ἴσμεν, &c. & in l. indices C. de teſtib. ex qua ſimiliter inſtrumentorum productio fit extra iudicium, ſi in præſentia non ſint. Et hac No. id generaliter fieri conceditur non tantùm extra vrbem in prouinciis, ſed etiam extra prouinciam in vrbem vel extra vnam prouinciam in aliam prouinciam. Fit autem in prouinciis teſtium productio apud præſides aut defenſores actis interuenientibus. Præſidibus iunguntur defenſores, vt ſignificetur in eis ciuitatibus quibus præſidum adeundorum facultas non eſt, iri ad defenſores No. 86. qui præſidum vice funguntur. Finis autem lis accipit vbi & cœpit l. vbi l. ſi is qui Romæ D. de iudic. Et hæc in ciuilibus cauſis: nam in criminalibus teſtes omnimodo in iudicium venire compellūtur. Cor. Tacitus de Oratoribus, Teſtimonia in iudiciis publicis (ſic lego) non abſentes nec per tabellam dare, ſed coràm & præſentes dicere cogebantur. Et ideo D. Adrianus teſtibus non teſtimoniis eſſe credendum, hoc tantùm in cauſis criminalibus dixit l. 3. §. idem Diuus D. de teſtib. Sextum caput eſt de exceptionibus teſtium. Excipiuntur teſtes quaſi ſerui, recipiuntur tamen interim ſi ſe liberos eſſe contendant. Excipiuntur quaſi inimici, vt Socratis 1. c. 31. τοὺς περὶ Θεοδόσιον ὡς ἐχθροὺς παρεγράφετο: ſed interim recipiuntur & audiuntur niſi ſint inimici capitales, id eſt niſi iudicium capitale exerceant inter ſe: nam ij reiiciuntur ſtatim. & ita etiam in l. 6. D. de excuſat. capitales inimicitiæ accipiūtur. Septimū caput eſt de teſtib' cogēdis. Olim inuiti teſtimoniū dicebāt in cauſis criminalib' tātùm l. 4. 20. 21. D. de teſtib. Plinius 3. Ep. E teſtib' quidā ꝙ euucatus eſſet inuitus vt accuſationē exarmaret &c. In cauſis ciuilibus teſtes erāt volūtarij, vt Quintilianus ait v. Ex Conſtitutione illa Iuſtiniani Græca etiam inuitis

in cauſis ciuilibus teſtimoniũ denuntiatur, exceptis adfinibus & cognatis & vitis illuſtribus, vt docui Obſ.8.c.13. exceptis etiã mediatoribus, quo nomine ſignificari putant Græci ſequeſtres, apud quos res litigioſa deponitur, quos tamen μεσιγγυητὰς ſolent vocare, non μεσάζοντας, vel μεσιτεύοντας. Alij ſequeſtres pacis ſiue honoratios arbitros, quorum ſententia verior eſt, vt ex Harmenopulo cõſtat 1. Epit. qui dum apud alios iudices teſtes eos eſſe vetat, eos quaſi iudices accipit. Hæc Nouella addit exceptionem, niſi ex conſenſu vtriuſque partis citentur in teſtimonium. Octauum caput eſt de teſtium productione vt non fiat μονομερῶς, niſi altera pars abſit per contumaciam l. pen. C. de teſtib. quod & in omnibus actis iudiciorum locum habet.

NOVELLA XCI.

De duarum dotium debito, & de eo qui dotem accipere non vult.

DVO ſunt capita huius Nouellæ. Primum eſt de priuilegio dotis. Mulier in actione perſonali de dote & in actione hypothecaria dotis nomine priuilegium habet, vt præferatur omnibus creditoribus chirographariis & hypothecariis etiam antiquioribus, ſiue expreſſam ſiue tacitam hypothecam habeant. Idem priuilegium habent filij heredes matris, & liberi omnes, vt hæc Nouella declarat, non extranei heredes. Sed ſi duæ ſint mulieres quæ de dote ſua agant, antiquior cauſa dotis præfertur l. vlt. C. qui pot. in pig. hab. quod & hæc No. confirmat. Præfertur ergo prima vxor ſecundæ: præfertur ſocrus nurui in declamatione Quintiliani 360. Extãtes dotales res ſuas quæque mulier vindicat l. in rebus C. de iure dot. Cõſumpta autem vel deminuta dote, in ceteris bonis potior eſt prior vxor aut liberi eius: & ita etiam ſi duobus fiſcis debeatur. i. duabus fiſci ſtationibus, non præfertur vna alteri niſi ex prærogatiua tẽporis. Secundum caput eſt de marito vel ſocero aut proſocero per quem ſtat quominus dotem ab vxore, nuru vel pronuru accipiat, vt ab eo nihilominus lucretur mulier donationẽ propter nuptias ſoluto matrimonio: qua de re diximus No.2.c.vlt. Offerri debet dos teſtatò ſi in prædiis conſiſtat; ſi in aliis rebus, offerri & conſignari & deponi extra iudicium in æde ſacra vel tabulario ciuitatis, vel offerri in iudicio viro nõ ignorante: alioquin viri nulla mora videtur eſſe, ac proinde lucrum etiam nullum ex donatione propter nuptias obueniet mulieri.

NOVELLA XCII.

De immenſis donationibus collatis in liberos.

QVERELA inofficioſæ donationis introducta eſt reſcripto Alexandri, & data liberis his qui ſuperſtites erant tẽpore donationis, ſiue in vnum ex eis, ſiue in extraneum collata ſit donatio, per quam non totam reſcindunt donationem, ſed pro modo Falcidiæ tantùm, vt memini me fuſius demonſtrare Obſ.5.c.14. & hac quidem ratione licet extranei heredes non detrahant Falcidiam ex donationibus inter viuos l. Seia §. vlt. D. de don. cau. mor. liberi tamen heredes inſtituti ſi ex reliquis bonis Falcidiam ſeruare nõ poſſint, eam reuocant ex donationibus inter viuos, habita ratione nõ tantùm bonorum quæ parẽs habuit tempore mortis, ſed etiam eorum quæ habuit donationis tẽpore: vt ſi habuerit ccc. in bonis, & donauerit ccl. quia hodie Falcidia eſt triens, filius heres inſtitutus explendæ Falcidiæ cauſa reuocat à donatario, ſi extraneus ſit, L. ſi frater, & ſint inſtituti ex æquis partibus, à fratre coherede eodémque donatario, reuocat xxv. Sin autẽ cc. donauerit, quia ea quæ ſuperſunt Falcidiæ ſufficiunt, ſiue vnus fuerit filius ſiue duo, tres, quatuor, non eſt locus querelæ inofficioſæ donationis: eadémque ratio interuenit ſi quæ lege aliqua detractæ ſint portiones bonis parentis, dandæ puta vxori defuncti & matri, nec quod ſupereſt Falcidiã liberis expleat: ſed ſi expleat, nõ poſſunt queri: & iniquè in ſpecie c. Raynutius De teſtam. liberi habentes quantum ſatis eſt Falcidiæ tertiam Langobardico iure debitam matri & alteram

tertiam

tertiam debitam vxori defuncti abſcindunt, quum ſalua ſuperſit illis tertia legitimæ portionis. Ille etiam pontificis error eſt non ferendus dantis filio trientem vt filio ſimul ac quadrantem vt extraneo. hoc enim perinde eſt ac ſi patri præterito, cui datur querela inofficioſi teſtamenti vt patri, bonorum poſſeſſio cõtra tabulas vt extraneo, ſimul dederis vtramque. Nec minus à iure ciuili abhorret in eo capitulo, quòd à pagano facta ſubſtitutio verbis directis poſt pubertatem trahitur ad fideicommiſſum. hoc enim in milite tantùm admiſſum eſt l. precibus C. de impub. & aliis ſubſt. l. cẽturio D. de vulg. ſubſt. Itaque in ſpecie eius cap. Raynutius ſecundum ius ciuile dirimenda tria ſunt peccata. Hæc de liberis inſtitutis. Exheredati qui non habent querelam inofficioſi teſtamenti, nec inofficioſæ donationis habent. Sed ſi habent illam. i. ſi iure eis effectúque competit querela inofficioſi teſtamenti, non & hanc protinus habent, niſi tantum non ſint ab inteſtato laturi quantum ſufficiat Falcidiæ, habita ratione non tantùm bonorum quæ mortis tempore fuerunt, ſed etiã eorum quæ inter viuos donata ſunt. Rurſus hæc quæ diximus locum habent, ſi donationis tempore ſuperſtites fuerint liberi. nam poſt donationem ſuſcepti liberi in extraneum collatam, vt proponitur in l. ſi vnquã C. de reuoc. don. patronum donaſſe liberto vel libertum patrono, quod olim erat frequentiſſimum l. ſi verò §. inde Papinianus D. mand. eam reuocans in ſolidum, non pro ratione Falcidiæ tãtùm, quia veriſimile eſt donaturum patrem nõ fuiſſe ſi ſe habiturum liberos exiſtimaſſet, atque ideo etiam ipſemet eam reuocare poteſt in ſolidum: quod & leges Langobardorum probant l. 1. De eo quod pater fil. nec. hab. rel. l. 14. de ſucceſſ. non tamen videtur obtinuiſſe ante Conſtitutionem d. l. ſi vnquam. Auguſtinus Ser. de vita clericorum, Quidam quum filios non haberet, neque ſperaret, res ſuas omnes retento ſibi vſufructu donauit eccleſiæ: nati ſunt illi filij, reddidit epiſcopus nec etiam opinanti illi quæ donauerat. In poteſtate habebat epiſcopus non reddere: ſed iure fori, non iure cæli. Collatam autem donationem in liberos, liberi poſtea ſuſcepti non reuocant in ſolidum, ſed pro ratione Falcidiæ tantùm l. 5. C. de inoff. don. ac ſimiliter donator etiã ipſe. Quod dixi initio querelam inofficioſæ donationis eſſe ex reſcripto Alexandri, apparet ex l. Titia §. Imperator D. de leg. 2. in quo proponitur reſcriptum ad Claudianum Iulianum præf. vrbi. Claudium Iulianum vocat Capitolinus in Maximo & Balbino: nec tamen ideo diuerſi, ſicut nec Bæbius Marcellus noſter & Bæbius Marcellinus Dionis, nec Barbarius Philippus noſter & Barbarius Philippicus Sudæ.

NOVELLA XCIII,

De appellationibus.

HAEC No. addit exceptionem ad l. vlt. §. illud C. de temp. appel. vt præſcriptio biennij nihil obſtet appellatori, ſi interim dum de re tranſigenda cum aduerſario tractat vel componenda per arbitrum compromiſſarium, labatur biennium: quod iam notaueram ſuprà No. 49. & ita obſeruatur hodie iuſtiſſima ratione: alioquin biẽnij curſu ait *κυρίαν γίνεσθαι τὴν κρίσιν*. i. ſententiam in ſuo robore durare, d. §. illud. Alij, abire in rem iudicatam. malim dicere, redire. Semel enim prioris iudicis pronuntiatione tranſiit in rem iudicatam l. ſi fundus §. ſi pluris D. de pign. Sed iudicatũ extinxit appellatio l. 1. §. vlt. D. ad Turpil. Modò igitur appellatione circumſcripta, redit cauſa ad condemnationem.

NOVELLA XCIIII,

De tutela matrum.

CONFIRMAT No. 72. Sed excipit ab ea matres. Excipiam & auias, eodem modo quo de matre Conſtitutio Seueri trahitur ad auiam l. 2. §. & quid ſi nepotibus D. ad Tertyl. Derogat l. 2. C. quan. mul. tut. off. fun. poſ. remiſſo iureiurãdo. Cõfirmat quod de inuẽtario bonorũ pupillariũ cõficiendo legibus proditũ eſt l. tutor D. de adm. tut. l. 24. C. eod. l. vlt. C. arb. tut. in prouinciis

preſente ſcriba, vt ait, viro clariſſimo. qui qualis ſit expoſuim⁹ tit. de tabularijs x. Codicis, in vrbe auctoritate præf. vrbi & prætoris tutelaris per apparitoré ſcribã l.vlt. C. de mag. con. & ea etiã quæ prodita ſunt de ſatiſdationibus tutorum vel curatorum.

NOVELLA XCV,

De præſidibus, vt depoſito magiſtratu L. dies maneant in prouincia ſiue militarem ſiue ciuilem geſſerint adminiſtrationem.

NON id ſolùm quod titulus indicat hæc Nouella conſtituit, vt No.8. ſed etiã vt ne præſes antequã fines prouinciæ ingrediatur vlla edicta mittat in prouinciam, quod eſt contra l.4.§.antequam D.de off.proconſ. & vt biduo tantùm antequam prouinciam ingrediatur amicè ſcribat deceſſori ſuo, vt ſibi officia mittat obuiam, qui & ex eo tempore deſinet eſſe magiſtratus, & annonas capere de publico vel de arca præf. prætorio, ſucceſſor iuriſdictionem exercere & annonas capere incipiet. Officia in prouincijs erant perpetua l.præſidis D.ſi cer.pet. & ſingulis præſidibus parebant l.59.C.Th.de appel. Et vt præſidi antequam ſucceſſor mittatur decedere prouincia non liceat: quæ vetus eſt Conſtitutio l.illud D. de off.præſ. Dio 39, καίπερ ἀπαγορεύοντος τοῦ νόμου μήτε εἰς τὴν ὑπερορίαν τοὺς ἄρχοντας τινῶν ἀποδημεῖν, &c. Quod autem dicitur Romam demum reuerſum deponere imperium l.vlt.D.de off. proc. id rectè Accurſius accipit de inſignibus & ornamentis, quæ vt aſſumit ſtatim atque vrbem egreſſus eſt l.1. D. de off. proconſ. (τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίσημα καὶ τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα vocat Dio) ita & deponit ſtatim atque vrbem regreſſus eſt. Id etiam accipit rectè de voluntaria iuriſdictione. Nã & ſi in prouincia eam non exercet rectè poſt aduentum ſucceſſoris arg.l.ſi fortè D.de off.præ. in itinere tamen eam exercere poteſt, vt eundo, cur non & redeundo? l.2. D.de off.proconſ. Plinius VII. Epiſt. Hic proconſul prouinciam Bæticam eſt periturus: ſpero vt ex itinere deflectat ad te, ſi voles vindicta liberare quos proximè inter amicos manumiſiſti. Hæc iuriſdictio multum à contentioſa diſtat. Contentioſa tribunal exigit: voluntaria exercetur de plano. Vrbem ingreſſus & inſignia & poteſtatem omnem deponit: atque ideo refert Dio Auguſto data proconſulari poteſtate id etiam datum ſpecialiter, ne Romam ingreſſus eam poteſtatem deponeret. Ceteri proconſules ad vrbem eſſe dicuntur, quoniam in vrbe nullam iuriſdictionem habent. & ita quos Cæſar 1. de bello Ciuili, in Senatuſconſulto quodã Conſules ad vrbem, rectè M. Tullius de eodem S.C. ſcribens XVI. Epiſt. Proconſules.

NOVELLA XCVI,

De exactoribus & mutuis petitionibus.

DICTVM eſt No.53. reum extra ordinem non vocari extra ſuũ forum, niſi ſtipulanti reo actor promiſerit pœnam certam, datis fideiuſſoribus, ſi iudicio defuerit conſtituta die, vel non obtinuerit: hac Nouella oſtenditur reum non vocari in ſuum forum, niſi actor reo & executori promiſerit ſe intra duos menſes niſi litem conteſtatus fuerit, omne damnum reo præſtaturum in duplum, dummodo ea cautio nõ excedat quantitatem XXXVI. ſolidorum. i. dimidiæ libræ auri. In caſu No.53. pœna definitur arbitrio iudicis: in caſu huius Nouellæ pœna lege ipſa definitur, vt non ſit amplior dimidia libra auri. In caſu No. 53. eſt ſatiſdatio: hîc nuda cautio ſiue repromiſſio. Ibi de obſeruatione iudicij vſque ad ſententiam: hîc de lite conteſtanda, & de damno ſportularum pro conuentione ſolutarum reo reſtituẽdo in duplum. Alia eſt cautio, quam actor præſtat apud acta de ſua perſona ſiue obſeruatione iudicij, puta quòd in iudicio permanebit vſque ad terminũ litis, & ni vicerit decimã partẽ litis præſtabit. Vetus eſt cautio §. hæc autẽ Inſt. de pœna tem. litig. & erat olim repromiſſio, vt oſtẽdi Obſ.6. ex No. 112. eſt ſatiſdatio vel iuratoria cautio. Excipiũtur tamẽ edicto ſeptimo argẽtarij, quib⁹ agẽtibus ſufficit nuda decimæ repmiſſio: excipiũtur & No.112. lites quæ cõſenſu vtriuſque partis mouentur in iudicio. nãque in his de decima parte litis nihil omnino cauẽdũ eſt.

Secundum

Secundum caput huius No. eſt de mutuis petitionibus, vt earum vnus idémque ſit iudex, vt l. 22. D. de iudic. niſi recuſetur intra conſtitutum tempus No. 53. Itaque ſiquid mutuò velim petere ab eo qui mecũ egit corã iudice quem nõ recuſaui, id debeo apud eundẽ iudicem petere, non apud aliũ, vel expectare debeo dum de aduerſarij intẽtione pronuntiatũ ſit, ac deinde mea mihi intentione vti licebit apud alium iudicem: & huc pertinet l. 11. §. 1. D. de iuriſd. om. iud. l. 1. §. vlt. D. de ext. cog. l. Lucius D. mand. l. 34. D. de procur. l. 15. D. de exc. rei iud. l. 1. C. rer. amot. Exiſtimatur etiã huc pertinere l. pen. C. de ſenten. malè, quum dicat in eodem negotio. i. in eadem lite, vt Albericus animaduertit. non eſt igitur ea lex de mutuis petitionibus. Solet etiam ad eundem iudicem iri ſi inter plures agatur familiæ erciſcundæ, communi diuidundo aut finium regundorum l. 1. D. de quib. reb. ad eund. iud. ea. ſi plures ſint tutores l. 2. D. eod. l. 5. C. arb. tut. ſi plures correi eiuſdem pecuniæ No. 99. ſi plures vindicent ſerui dominiũ, vel vnus dominium, alter vſumfructum, niſi iuſtam recuſationis cauſam is qui poſterior venit adferat aduerſus iudicem l. cognitio l. ſi pariter D. de lib. cau.

NOVELLA XCVII,

De iure dotis.

INAEQVALIS ante hanc Nouellam potuit eſſe quantitas dotis & donationis propter nuptias, æqualia tamen pacta eſſe oportebat No. 22. ſed ex primo capite huius Nouellæ non tantùm æqualia pacta, ſed etiam æquales debent eſſe quantitates. & meritó. nec enim aliter conſtitui ſine ſumma captione poteſt, quod tamen non obtinuiſſe Leonis No. 20. docet. Eadémque ratione ſi augeatur dos conſtante matrimonio, augenda etiam eſt donatio propter nuptias pari quantitate, & econtrariò: & ſic etiam olim quũ dote aucta, augebatur donatio propter nuptias, non poterat maiori quantitate augeri quàm dos, ne hac ſpecie donaret vir vxori, quod moribus vetitum eſt: nec aliter poterat à marito augeri donatio propter nuptias, quàm ſi & dos augeretur l. ſi cõſtante C. de don. prop. nup. Sed econtrariò aucta dote, neceſſe non erat donationem propter nuptias augeri, vt No. 22. quod hac Nouella tollitur, quæ omnimodo vult congruere ſummas dotis & donationis propter nuptias. Secundo capite cautè proſpicit ne in fraudem creditorum dos augeatur. Certum eſt mulierem præferri omnibus creditoribus in exactione aut perſecutione dotis, atque adeo etiã in perſecutione augmenti dotis. Quid igitur ſi dotẽ fingat ſe mulier augere, vt hoc colore ſoluto matrimonio ſibi vendicet omnia bona mariti excluſis creditoribus, quibus forſitan hoc commento ſublato bona mariti ſufficerent ſimul ac doti? Igitur huius fraudis amouendæ cauſa ita diſtinguit, Aut quo tẽpore augetur dos laborat ære alieno maritus, aut non: ſi non laborat, dos augeri poteſt citra ſuſpicionẽ fraudis, & in eo augmẽto non minus quàm in dote initio cóſtituta mulier priuilegiũ habet: ſi laborat, & dos augeatur prædiis, in eo etiam augmento priuilegium habet, quum augmentum ſit euidens, & vt Græci loquũtur, *φανερὰ οὐσία*. mobilia vocant *ἀφανῆ*. Et ideo ſi mobilibus augeatur dos, quia hoc genere per fraudem adfingi & adumbrari poſſent multa, in eo augmento priuilegium non habet, niſi ex tempore. In donatione propter nuptias nihil horum ſpectamus, quia & in ea mulier priuilegium nunquam habet No. 61. 109. Sequitur aliud de priuilegio dotis. Mulier præfertur omnibus creditoribus etiã antiquioribus: is etiam cuius pecunia res mobilis vel immobilis comparata aut refecta eſt, in ea re iure hypothecæ præfertur omnibus creditorib⁹ etiã antiquioribus l. licet C. qui pot. in pig. hab. l. interdum D. eod. Inde quæritur an hic præferatur mulieri, vel an potius huic mulier. Et in exactione quidem donationis propter nuptias conſtat hunc præferri mulieri etiam antiquiori: quia in donatione propter nuptias, id eſt in lucro nuptiali mulier priuilegium nõ habet, in damno rei ſuæ, id eſt in dote priuilegium habet: & ſi prior fuerit tempore, præfertur etiã ei cuius pecunia res cõparata eſt, ſicut ex diuerſo hic ſi fuerit antiquior in hypotheca, mulieri præfertur. Non eſt igitur alter potior altero niſi ratione temporis, ſicut de duabus mulieribus dictum eſt Nouella 91. Excipitur is cuius pecunia militia comparata eſt.

nam hic mulieri præfertur etiã antiquiori,ſi modò interueniére ſcriptura & teſtium ſubſcriptione caſum militiæ pignori ceperit,& pepigerit nominatim ſe in eo potiora iura habiturum. Quid ſit caſus militiæ dixi No. 35, & 53. Quartum caput eſt de dote filiæ non minuenda. Finge,morte generi ſolutum eſt matrimonium,cui pater dotem numerauerat filiæ nomine. Aut filia eſt in poteſtate, aut non: ſi eſt in poteſtate, pater habet tacitam ex ſtipulatu actionem l.1 § extraneum C.de rei vx. act. quamtamen intendere debet filiæ voluntate,quia communis res eſt.l. qui hominem §. ſi gener D.de ſolut.l.2, & 3.D.ſol.mat. Si eſt emancipata,pater non habet niſi expreſſam ex ſtipulatu actionem: alioquin ſola emancipata agit l. ſi eum dotem §. eo autem l. Tiria D. ſol. mat. Finge igitur morte generi ſoluto matrimonio, patrem egiſſe ex ſtipulatione expreſſa vel tacita, & dotem repetiiſſe, filiæ etiam lucrum obueniſſe ex donatione propter nuptias,quod patri nec filiaf. adquirit niſi vſuſfructus iure. Quæritur,filia ſecundas contrahente nuptias an pater minuere poſſit dotem filiæ, maximè ſi ex primis nuptiis lucrum fecerit filia. Et cõſtituitur ne poſſit,niſi fortuito quodam caſu deminutæ fuerint facultates patris. Dos eſt mulieris proprium patrimoniũ,etiam ſi ſit in poteſtate l. 4. D.de collat. l.denique §.ergo D.de minor. l.pater D.ad leg. Fal. Doris agitur eadem quantitas conſtituetur filiæ in ſecundis nuptiis, & lucrum primarum nuptiarum ipſa ſibi habebit in paraphernis,non in dotem. Vltimum caput eſt de collatione dotis. Filia quæ ſe bonis paternis miſcet conferre fratribus dotem debet, aut tantum remittere de bonis paternis quantum conferre debet l.5 C.de collat. quod eſt in hac Nouella, *παρὰ τοῦτον λαβεῖν*, & paulopòſt, *παρὰ τοῦτον συνεισφορὰν ποιεῖν*. vbi malè Haloander, Collationem in tanto maiore ſumma facere. Quid verò ſi dotem filia recuperare nequiuerit,marito non exiſtente ſoluendo? Vlpianus in l.1. §. quum dos, & Gaius l. 2. D. de col. do. marito non exiſtente ſoluendo dicunt non integram dotem conferri,ſed id tantùm quod ad mulierem poteſt peruenire.i.quod maritus facere poteſt. Hoc emendat nominatim hæc Nouella, interpretatione & diſtinctione adhibita. Aut mulier fuit ſui iuris,aut in poteſtate patris: ſi ſui iuris, marito vergente ad inopiam, conſtante matrimonio poteſt dotem repetere aut vindicare, imò & lucrum donationis propter nuptias l.ſi conſtante in prin. D.ſol.mat. l.vbi l.in rebus C.de iu.dot. Si in poteſtate,& ampla fuerit dos,eodem caſu ceſſante patre ſola cõſtãte matrimonio de dote agere poteſt. His caſibus ſi maturè mulier maior xxv. annis (minori parcitur) dotem non repetierit, nihilominus eam conferre fratribus debet,nec liberatur conferendo inanem actionem. At quid ſi ampla non fuerit dos, & fuerit filia in poteſtate? quo caſu pater agere debuit voluntate filiæ? Culpa & ceſſatio patris filiæ non nocet,& liberatur conferendo nudam actionem doris, & fert ex bonis paternis partem ſuam integrã. De hac Nouella ſcripſit aliquid Alciatus 1111. *παρέργων*. Et probo quòd ait filiamf. ne aduentitiam quidem dotem repetere poſſe ſine conſenſu patris,quia communes ſunt actiones l. vlt.§.& filius §.vbi autem.C. de bo.quæ lib.adq. Sed hæc dos hodie non confertur. Non probo definitionem magnæ dotis: placet magis definitio No.22, vt magna cẽſeatur,quæ eſt c. librarum auri. Non probo quòd illa verba, Et collatio circa illam vertitur ſpem,intelligit de ſpe paternorum bonorum, quũ ſpem collationis ſignificent,vt hæc paulò antè, Speretur collatio,& l.1.§.ſi impuberi D.de collat. *Ἐμπορικῶς*] Hoc eſt naturale in commerciis vt poſſint contrahentes ſe in pretio circumſcribere, id puta,agere emptor vt quamminimo emat, venditor vt quamplurimo vendat: & hic nimirum eſt animus omnium (vt mimus quidam dicebat) vt velint vili emere, caro vendere. Dolus abeſſe debet, fraus abeſſe non debet. Sed in faciendo pretio tantùm hoc dicitur: nam AEſopica illa fabula falſo colore iuris nititur, in qua emptor qui promiſerat pretij reliquũ debiturum ſe, ac proinde ideo ſe reliquum non ſoluere dicebat, ne debere deſineret: obiicienti venditori fraudem, reſpondet in emptione & venditione licere contrahentibus ſe decipere. Imò nec ſe decipere licet dolo malo vlla in re, & in pretij conuenti cautione multo minus.

NOVELLA XCVIII,

De lucris nuptialibus.

LVCRVM nuptiale i.caſum mortis vel caſum repudij,parens cui obuenit,conſeruat liberis ex eo matrimonio procreatis, etiamſi abſtinear ſecundis nuptiis, & vſumfructum ſolum ſibi habet, imò & velnti pro viduitatis ptæmio virilem portionem habet proprietatis iure ex No. 127. Olim habuit plenam proprietatem in ſolidum. Liberis in lucrorum nuptialium proprietate quis ſuccedat diximus No.2.22.68. Quod diximus de lucro nuptiali, quod pars eſt dotis vel donationis propter nuptias, idem obtinet in vniuerſa dote vel donatione propter nuptias, vt ſicuius culpa obuenerit vni ex parentibus tota, eius proprietatem liberis conſeruet,idem mutuo conſenſu: quod tamen infrà prohibiturus eſt No.117. Soluto matrimonio, quo caſu nullum nulli lucrum accedit,ſiquid in ipſa diſiunctione donauerit alter alteri, vt eius etiã proprietatem is conſeruet liberis ex eo matrimonio procreatis.

NOVELLA XCIX,

De duobus reis.

DVO rei eiuſdem pecuniæ non inutiliter fideiubent vice mutua l. reos D.eod.nam ſic fit vt ſoluẽti ſolidum partim ſuo partim fideiuſſorio nomine,mandati actio competat aduerſus alterum,quæ non competeret, imò nec vlla alia ſi vice mutua non fideiuſſiſſent: niſi ſi ſocij eſſent, actio pro ſocio,vel ex ceſſione creditoris facta in ſolutione ipſa integræ ſummæ,actio creditæ pecuniæ vel ex ſtipulatu. Itẽ quia etiamſi ſocij nõ ſint vnus poteſt compẽſare quod alteri ſtipulator debet, vt Accurſius ſenſit rectè in l.10. D.de duob. reis.fideiuſſor enim rectè compenſat quod reo debetur l.4.& 5.D.de compenſ. Non ſunt autem duo rei fideiuſſores inuicem,niſi id dictum ſit nominatim, vt his quæ diximus de mandati actione & de compenſatione locus eſſe poſſit. Videntur tamen effectu obligationis & exactione creditoris inſpecta, inuicem fideiubere, licet id dictum non ſit nominatim,quia ſolidum à ſingulis exigi poteſt:ideóque & in S.C. Velleiano ſi mulier & Titius duo rei accepti fuerint, mulier videtur interceſſiſſe l. vir vxori in fi.D.ad S.C.Vell.& hac quoque ratione à Græcis ſemper appellantur ἀλληλέγγυοι,licet expreſſim vice mutua non fideiuſſerint, quòd tacitè id agatur vt vnus pro alio teneatur. Qua forma loquendi,quum pro his qui lapſi eſſent facultatibus tributorum nomine iuſſiſſet Baſilius Porphyrogenneta locupletes conueniri,hanc nouam exactionem ἀλληλέγγυον appellauit, auctore Zonara & Cedrino. Sed hoc quod diximus ſingulos in ſolidum conueniri,etiamſi vice mutua non fideiuſſerint, mutatur hac Nouella, quæ vult vt conueniantur pro parte tantùm, niſi nominatim ſinguli ſe obligauerint in ſolidum, vel ſcilicet proprio nomine vel mutua fideiuſſione. Quin & ij qui in ſolidum ſe obligauerunt,ſi omnes ſoluendo & præſentes ſint, habent beneficium diuiſionis: quod beneficium ante Adrianus dederat confideiuſſoribus & mandatoribus,dederat & Iuſtinianus conreis conſtitutæ pecuniæ l.vlt.C.de conſt.pec. Dat & idem modò conreis principalibus,& vult vt omnes ad eundem iudicem mittantur. Si quidam abſentes ſint vel non ſoluendo,ij onerant ceteros. Notandum ex hac No. duos reos non teneri in ſolidum ſingulos, etiamſi facti ſint eo modo qui proponitur l.4.D.de duo.reis,id eſt etiamſi id agatur,niſi exprimatur nominatim:quod olim neceſſe non fuit exprimi, niſi in ſpecie l.reos in fi.D. eod. & ſic idem Iuſtinianus noluit etiam nouationem fieri, quamuis hoc ageretur, niſi & nominatim exprimeretur. Notandum quibus de rebus ad eundem iudicem eundum eſt, compelli litigatores per apparitorẽ iudicis: vel ſi apparitionem non habeat,vt ſi pedaneus ſit,per apparitionem magiſtratus. Implorat pedaneus iudex auxilium ma-

giſtratus, & vbi res exigit vtitur cohorte eius, vt & No. de teſtibus demõſtratum eſt.

NOVELLA C,

De non numerata dote.

EXCEPTIO ſiue querela non numeratæ pecuniæ creditæ biennio finitur l. in contractibus C. de non num. pec. Exceptio nõn numeratæ dotis poſt ſolutum matrimonium anno finitur l. vlt. C. de dote cau. non num. quod ita procedere Iuſtinianus declarat ſi biennio tantùm durauerit matrimonium. nam ſi diutius durauerit, non tamen amplius decennio, poſt ſolutum matrimonium tribus menſibus finitur: ſi amplius decẽnio durauerit, mulieri dotem repetenti ex inſtrumento dotali nulla opponi non numeratæ dotis exceptio poteſt. Excipitur maritus minor xxv. annis, cui à contracto matrimonio xii. anni dantur ad conteſtandam querelam non numeratæ dotis, heredi eius annus, eo defuncto intra annos xii. Differentia igitur hæc eſt inter maiorem & minorem, quòd in maiore ſi amplius decennio durauerit matrimonium, ſilentio decennij extinguitur exceptio, in minore non aliter quàm ſi plus quàm xii. ſteterit matrimonium. Excipitur etiam heres mariti minor xxv. annis, cui datur quinquennium à morte mariti, ſiue defunctus maior fuerit ſiue minor, dummodo viuo marito non fuerit decennio extincta querela. i. modò intra decennium maritus deceſſerit. Et hæc ita conſtituit in futuris matrimoniis: in cõſtantibus matrimoniis vult vt ſi in recenti contracta ſint, intra decennium opponatur exceptio: vel ſi iam aliquantum temporis ſteterit matrimonium, ita vt non minus biennio deſit ad decennium explẽdum, id temporis habeat maritus hereſque eius ad conteſtandam querelã. Quòd ſi decennio iam durauerit, aut minus biennio deſit ad decennium, vt ipſe maritus intra biennium opponat exceptionem non numeratæ dotis, heres eius intra tres menſes à ſoluto matrimonio. Sed hoc poſtea alia quædam Leonis vel Baſilij No. clarius declarauit, cuius ſententiam Harmenopulus refert, ſublatis omnibus dubitationibus quæ in hanc Nouellam moueri ſolent de minore xxv. annis, & de heredis conditione meliore deterioréve quàm defuncti. Etiam illud adiicit Iuſtinianus querelã hanc eſſe conteſtandam non nuda denuntiatione, ſed literis in iudicium vocata muliere, aut eo qui pro ea dotem cauit: quod & ita fit in conteſtatione non numeratæ pecuniæ l. in contractibus §. pen. C. de nõ num. pec. Cõteſtatio perpetuat exceptionem, & transfert onus probandi in actorem l. 3. C. eod. niſi agatur ex chirographo, quo adſcripta ſit debiti cauſa l. generaliter C. eod. Id quoque notãdum eſt, huic exceptioni non numeratæ dotis locum non eſſe, ſi præter inſtrumentum dotale etiam apocha cauerit maritus ſe dotem accepiſſe l. in contractibus §. ideóque C. eod.

NOVELLA CI,

De decurionibus.

HAEC Nouella tota eſt de dodrante debito curiæ vel ſucceſſoribus curialis curialibus, vel ſe vltrò dantibus in curiam, de quo diximus ſatis No. 34. 74. & hoc adiicit prætera, vt eum qui ſe dat curiæ, nati ſequantur tacito iure. Olim patre facto curiali, liberi poſtea ſuſcepti erant curiales, antè ſuſcepti non erant curiales l. communium §. ſed ſi quidem C. de nat. lib. Hodie etiam antè ſuſcepti curiales fiunt.

NO.

NOVELLA CII,

De moderatore Arabiæ.

HABVIT olim Arabia præſidem ciuilem magiſtratum, & ducem militarem: hæc Nouella præſidem mutat in moderatorem, clariſſimum in ſpectabilem, & auget ei annonas, adſignátque milites, quamuis ciuilis ſit, non militaris magiſtratus: & ad ſummam eadem ei dat quæ moderatori Helenoponti No. 28.

NOVELLA CIII,

De proconſule Paleſtinæ.

CAESARIENSIVM lex eſt ſpecialis. Cæſarea autē metropolis Paleſtinæ primæ, colonia Veſpaſiani l. vlt. D. de cēſib. à qua Cæſariēſis aduocatio ſæpe in Codice, an potius à Cæſarea Cappadociæ, de qua No. 30. Illa enim Paleſtina aduocatio dicitur l. pen. C. de fideiuſ. Scribit autē Iuſtinianus Cæſareā Paleſtinæ nomen accepiſſe à Veſpaſiano contra omnium ſcriptorum ſententiam, qui nomen Herodi regi Iudææ acceptum ferunt. Et conſtituit in ea Iuſtinianus proconſulem, magiſtratum ciuilem, ad quem à viris clariſſimis appelletur ex vtraque Paleſtina, ſi lis non excedat quantitatem x. librarum auri, vt Nouella 23. & quæ ſint tam eius quàm ducis Paleſtinæ propria munera breuiter ſtringit. Τηβέννῳ] Trabea Remi & Romuli poëtis, quæ Plutarcho τήβεννος, Polluci & Themiſtio τήβεννος: nam & inuentor Temenus Arcas. Stola procōſularis Nouella 31.

NOVELLA CIIII,

De prætore Siciliæ.

NON vt ad ſuperiores pertinet cura publicorum tributorum, ita & ad prætorem Siciliæ, ſed ad Comitem patrimonij Italiæ, qui & Comes dicitur largitionum Italicarum. Videnda eſt No. 75.

NOVELLA CV,

De Conſulibus.

SOLEBANT Conſules olim miſſilia ſpargere in vulgus §. pen. Inſt. de rer. diuiſ. & ob id quamcunque ſparſionem poſteriores arbitror ὑπατείαν appellaſſe. Cedrinus duobus locis ἔῤῥιψεν ὑπατείαν πολλήν. Martianus l. 2. C. de conſul. cōſtituit nequid deinceps Conſules in populū ſpargerent, ſed certam duntaxat ſummā expenderent in formarum reparationem: cuius Conſtitutionis meminit Iuſtinianus hoc loco, ſed eam nō probat, quia miſſilia iactare in vulgus, & ſportulas populo dare Conſulibus volētibus permittit, ad certum modum tamen, & ſepties tantùm in anno: ac primùm quidem initio magiſtratus Kal. Ian. quibus & prætores & Coſſ. inire magiſtratum ſolebant l. Publius D. de cond. & dem. l. pridie. D. de feriis. deinde Circenſibus ludis, quos Mappæ appellatione deſignat, cuius rationem Georgius Cedrinus expoſuit & Caſſiodorus ad Fauſtum præf. prætorio: rum theatrica venatione: & quartum, in ſpectaculo, quod μονομάχιον dicebatur, Extat epigramma Leonis philoſophi εἰς τὸ μονομάχιον. Edeba-

tur in eo pancarpum & ferarum venatio.Et pancarpum Vetus interpres exponit ſiluam,qua ratione & chamæleo niger dictus forſitan ſit pancarpum, vt ad Dioſcóridem Græci quidam adnotarunt, ex varietate colorum: & oraculo quodam quum Dianæ iuberetur Neleus ſtatuam erigere ἀπὸ παγκάρπων ξύλων, erexit ex quercu in qua offenderat multos varióſque ſuſpenſos fructus, vt interpres Callimachi ſcribit. Appellatur & à Sophocle in OEdipo Tyr. laurus παγκαρπός. Quinta munificentiæ exhibitio fit ludis ſcenicis, quos πόρνας vocari refert, à productione meretricum in ſcenam:ſexta iterum ludis circenſibus: ſeptima tempore depoſiti magiſtratus. Modum erogationis ſubiecit huic Nouellæ Iuſtinianus, quæ tamen notitia periit, cámque notitiam ſeruari voluit in iudicio vel actis Comitis largitionum,& inde Conſulibus edi.Fuit & in ea impoſitus modus ſparſioni vxoris aut matris Conſulum:nam eæ ſolæ Conſularibus inſulis vti,& munificentiam populo exhibere poſſunt. Vxor ipſo iure Conſularis eſt,non mater l.1.D.de ſenat.mater Conſularis fit filij voluntate:nec verò aliam præter matrem hoc honore adficere Conſul poteſt.Item conſtituit vt ne aurum populo Coſſ.ſpargant (hæc enim largitio propria Imperatoris eſt)ſed argentum tantùm, ídque in minutioribus nummis, veluti miliarenſibus, μήλοις, καυκίοις, τετραγωνίοις. Καυκίοι dicuntur à forma, quòd ſint paululum concaui, quales vidi nonnullos,vt τετραγώνιοι quòd quadrati, μηλοὶ, quòd rotundi.De miliarenſibus ſcripſi in l.7.C.de pal.ſac.larg.quos decimam partem ſolidi facere Sudas ſcribit,& Epiphanius Cedrinúſque dictos miliarenſes quaſi militares. Leo hanc Iuſtiniani Cõſtitutionem abrogauit No.94. Προόδους] Proceſſus, vt l.nam & Imp. D. de don.inter vir.& vx.

Ἑπτὰ νυκτῶν] An loquitur vt Germani,quos Cor.Tacitus ait nõ dierum numerum ſed noctium computare? Περιέρχεται δὲ, λοιπὸν αὐτοῖς νέμεσθαι, ἡ πόλις] Rectius legit Vetus interpres αὐτός, vt ſit ſenſus,perpetuum quodammodo ab Imperatore Conſulatum geri,& ab eo manare trabeam, aliíſque deferri ex nutu eius, atque hac ratione Conſulatum Imperio hærere ſemper,ſceptráve ſubſequi.Et huius loci ſenſum vt ita adſequeremur viam fecit Petrus Faber magiſter libellorum ordinarius, doctiſſimus, meritiſſimus,laudatiſſimus in doctiſſimis cõmentariis ad l.2.D.de orig. iu. LEGATVR] Rectius etiam Vetus interpres,Legi, vt No.22.Subſcriptio eſt quæſtoris.

NOVELLA CVI,

De nautico fœnore.

EX l.eos C.de vſuris,nauticæ pecuniæ, cuius ſcilicet creditor periculum ſuſcipit,vſura centeſima eſt:terrenæ autem vſuræ, cuius periculum pertinet ad debitorem,inter negotiatores vſura legitima bes eſt. Periculum nauticæ pecuniæ ſuſcipit creditor ad diem certum vel ad conditionem certam,puta quoad nauis redierit ſalua l.4.D.de nau. fœ. & diſcuſſo periculo deſinit currere vſura centeſima,& inter negotiatores incipit deberi bes l.1.2.4.C.de nau.fœ.l.fœnerator l.pen.D.eod. Hoc cognito,hanc ſtatuamus eſſe ſententiam huius No.Comprobari in nautico fœnore more receptam conuentionẽ hanc, vt creditor in centenos ſolidos capiat denos, quæ eſt vſura dextans, & hoc amplius, vt naui imponat in ſingulos ſolidos ſingulos modios tritici vel hordei, pro quibus vectigal debitor. i. nauicularius ſiue negotiator fiſco dependat: quo adiecto excedit hæc conuentio vſuræ centeſimæ modum.Comprobari & aliam conuentionem more receptam,vt creditor in ſingulos ſolidos capiat tres ſiliquas, quæ eſt vſura centeſima,vt expoſui No.32.& vt hæc vſura præſtetur non vſque ad diem certum,ſed omnino vſquedum ſalua redierit nauis,ſiue redierit poſt annum, ſiue poſt menſem vnum vel duos,qua pactione efficitur vt naui reuerſa poſt menſem in ſingulos ſolidos vſuræ nomine creditur accipiat tres ſiliquas: quod rationem vſuræ centeſimæ mirum in modum excedit,quæ non in menſem, ſed in annũ pro ſingulis ſolidis tres ſiliquas reddit. Ideóque hæc Nouella abrogata etiam fuit poſtea No.110.ſecundum quam in nauticis pecuniis centeſimam vſuram nullo modo licet excedere.

NOVELLA CVII,

De teſtamentis factis inter liberos.

TESTAMENTVM militis ſcriptum notis valet l. Lucius D. de mil. teſt. Pagani non valet, & ſecundum notariam non datur bonorũ poſſeſſio l. ſed cum patrono §. vlt. D. de bon. poſ. niſi facta ſit inter liberos ſuos vel emancipatos ex Conſtitutione Conſtantini l. 1. C. Th. fam. erc. l. vlt. C. eod. vel etiam inter quoſcunque liberos ex Conſtitutione Theodoſij l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtamen. quod hæc No. tollit. Vult enim etiam inter liberos omnia etiam vnciarum modum claris literis perſcribi: quod & de omnibus numeris Baſilium Macedonem conſtituiſſe in omnibus inſtrumentis Cedrinus ſcribit. Alia tamen ratione ſi imperfectum ſit teſtamentum factum inter liberos, ſanè valet quantum ad portiones eis adſcriptas d. §. ex imperfecto, legata aut fideicommiſſa aut libertates non debentur, portiones extraneis adſcriptæ non debentur, niſi propinquis vel vxori vel alumno, vel aliis perſonis quibus veriſimile eſt omnimodo præſtari teſtatorem voluiſſe. arg. l. in teſtamento D. de fid. lib. Ex hac Nouella etiam extraneis liberi ex imperfecto teſtamento præſtare debent legata, ſi modò holographum & teſtibus palam nuncupatum teſtamentum fuerit. Item ex hac No. teſtamentum imperfectum factum inter liberos nõ rumpitur alio teſtamento imperfecto ſcripto vel non ſcripto. Quod non ita procedit in teſtamento militis. nam infirmatur imperfectum alio teſtamento imperfecto intra annum miſſionis l. eius §. vlt. D. de mil. teſt. Confirmatur & hac Nouella quod de diuiſione bonorum inter liberos cautum eſt No. 18. §. 4.

NOVELLA CVIII,

De fideicommiſſariis hereditatibus.

HAEC No. declarat quantum ex bonis heres deminuere poſſit, qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere quod ex eis bonis ſuperfuerit: quod nos expoſuimus iam ſuprà No. 39. In hac No. fideicommiſſarius pro herede accipitur, vt l. quamuis D. de iudic.

NOVELLA CIX.

De hæreticis.

MVLIERES tacitam hypothecam habent in bonis mariti tam ſponſalium quàm dotis nomine. Habẽt & priuilegium in perſecutione dotis, non item ſponſalium, vt No. 61. 91. 97. Hac Nouella excipiuntur hæreticæ, vt neque tacitam hypothecam habeant, neque priuilegium, niſi reſipuerint. Confirmantur & veteres Conſtitutiones, quibus hæreticis militia qualibet & curatione publica interdicitur. Citat Conſtitutionem Leonis: ea eſt l. 6. C. de diuer. off. Citat & Conſtitutionem Iuſtini: ea deſideratur in tit. Codicis de epiſ. aud. ſed eius ſẽntentia extat 57. *βασιλικῶν*.

NOVELLA CX,

De nautico fœnore.

HAEC Nouella abrogat No. 106. In ea ἀναληφθῆναι &c. malè Haloander ſic interpretatur, Mãdato dato vt è iudicio tuo reciperetur. Vellẽ dixiſſet, reuocaretur. Vetus interpres rectius, Reſumi eam præparantes ex foro tuo.

NOVELLA CXI,

De tempore actionum ſacris locis competentium.

SI cum eccleſia agatur, ſeruamus actionibus præſtituta tempora: ſi eccleſia agat, quæcunque tandem illa ſit actio, non obſtat niſi annorum XL. præſcriptio, vt No.131. abrogatur C. annorum præſcriptio, quam probarat No.9. & l.vlt. C. de ſac. eccl. qua de re ſcripſimus Obſ.5.c.5. Hæc Nouella eſt in edictis quintum.

NOVELLA CXII,

De litigioſis.

REI litigioſæ alienatio vel pigneratio non valet iure prætorio, quia ſcilicet emptori vel creditori eam rem perſequenti obſtat exceptio litigioſi. Non valet igitur propter exceptionem, valet tamen ipſo iure l.17. in prin. l.18. D. de rei vind. & ita eſt accipiendus titulus de litigioſis, qui eſt vltimus titulus libri XLIIII. Digeſtorum, qui totus liber eſt de exceptionibus. Nam proponitur in eo primùm generalis tit. De exceptionibus, deinde ſpeciales de exceptione rei iudicatæ, de exceptione doli, de exceptionibus tẽporum, tum tit. Quarum rerum actio non detur, & in eo exceptiones tres, Iuriſiurãdi, Quod alea geſtum ſit, Quod libertatis onerãdæ cauſa, & addiderat etiã lib. LXXVI. ad edictum Vlpianus, ex quo eſt l.1. eod. tit. exceptionem rei venditæ & traditæ l.1. D. de exc. rei vẽd. & ad extremum ponitur tit. De litigioſiis .i. de exceptione litigioſi. Nam qui rem litigioſam emit repellitur tantùm exceptione, non ipſo iure: tenetur tamen vterque fiſco. nam commune eſt crimen emptoris & venditoris l.1. D. de iu. fiſ. l.2. D. de litig. l. vlt. C. eod. atque ita partim ab emptore, partim à venditore duplum ſibi conficit fiſcus pœnæ nomine, vt in ſpecie l. Senatus D. de contr. emp. l. vlt. D. de dam. inf. ita videlicet vt vẽditor pretium quod accepit & alterum tantùm præſtet, vel emptor æquè duplum præſtet, ſimplum à ſe, ſimplum à venditore. Neque tamen propterea ipſo iure fit irrita vẽditio: nam & res litigioſa in ſacrum dedicata, quo caſu pœna dupli infertur aduerſario, non fiſco l.3. D. de litig. irrita non conſtituitur dedicatio. quamobrem puto manumiſſionem etiam ſerui litigioſi inanem non eſſe. Quod autem dixi de communi pœna emptoris & venditoris, hoc ita procedit, ſi emptor ſcierit rem eſſe litigioſam. nam ignorante emptore, verius eſt venditorem fiſco teneri in ſimplum tantùm, emptori autem in ſimplum & tertiam partem pretij ex l. vlt. C. de litig. Ex eadẽ lege res litigioſa alij datur rectè tranſactionis vel diuiſionis cauſa, vel in cauſam dotis aut ſponſalium: quod & hæc No. confirmat. An & legatur rectè? Sic ſanè ex d. l. vlt. & legatario præſtatur æſtimatio litis l.3. C. de litig. Ex hac No. videtur tantùm legari litis euentus, & ideo adeſſe liti legatarius poteſt, vt l. ſi ſuſpecta D. de inoff. teſt. Res autem litigioſa ea eſt de cuius dominio lis conteſtata vel mota controuerſia eſt in ius vocato aduerſario. Sola denuntiatio rem litigioſam non facit l.1. in prin. D. de litig. l.1. C. de pign. quæ ſcilicet fit venditionis impediendæ cauſa. nam (vt dixi) quæ fit iuris experiundi cauſa, rem litigioſam facit, vt & in S. C. petita videtur hereditas ſi vel lis denuntiata ſit. Controuerſia de hypotheca rem litigioſam non facit l.1. C. de litig. l.2. C. de diſt. pig. Litis metus vel comminatio rem litigioſam non facit l.8. §.1. D. de alie. iud. mut. cau. Secunda pars huius Nouellæ eſt de cautione ab actore præſtanda de obſeruatione iudicij & decima parte litis, antequam libellus conuentionis reo offeratur, de qua diximus No. 96. Tertia pars eſt de contumacibus, quam expoſui No.69.

NOVELLA CXIII.

Ne ſacræ formæ fiant in medio litis.

QVOD cautum eſt No.82.§.vlt.id hac No. cauetur explicatius, vt iudices vel arbitri compromiſſarii iudicent ſecundum leges & mores, non ſecundum reſcripta vel pragmaticas formas vel iuſſiones principis, quę pendente lite impetrantur & inſinuantur iudicibus, non ſecundum depoſitiones referendariorum nuntiantium iudicibus quemadmodū litem finiri princeps velit, non ſecundum iuſſiones magiſtratuum. Ipſe princeps ſuo decreto litem finire ſi velit, poteſt non iudici formam rei iudicandæ præſcribere, ſatis legibus moribúſque præſcriptam: niſi fortè in re dubia principem iudex de iure conſuluerit: quod tamen poſtea etiam iudici interdictum fuit No.125. Iudicis qui reſcriptis nō iure litem diſceptauerit, definitiuam ſententiam ipſo iure nullam eſſe, ex compromiſſo pœnæ petitionē non eſſe l.10,& 11 C.de iudic. Reſcripta huiuſmodi Iulianus eleganter Ambitioſa vocat, id eſt, Ad gratiam compoſita, Græci κολακικά: quibus ſi locus non eſt pendente lite, nec ſanè locus erit lite finita, quamuis appellatio vel retractatio ſperetur. Retractationis remedio vtimur quum appellandi ius non eſt. No.82 §.pen. Loquimur autem de reſcriptis quibus rei iudicandæ forma præſcribitur, non de aliis reſcriptis, quibus ad litem celerrimè finiendam iudices inuitantur, vel ad acta edendā litigatoribus, vel ad ſumendū [illegible] l.2.C. vt lite pend. his enim omnimodo parendum eſt. Præcipit ad extremum vt in ſingulis litibus initio antequam ſatiſdationes iudiciales præſtentur, (quas vocat confirmationes perſonarum, vt in §.ſin autem Inſt.de ſatiſd.) hæc Conſtitutio actis inſeratur.

NOVELLA CXIIII,

De ſacris iuſſionibus.

VT in litibus emiſſæ ſacræ iuſſiones nō aliter à iudicibus recipiātur quàm ſi ſubnotatæ fuerint à quæſtore palatii, in qua ſubnotatione & iudex & litigatores & is cui iuſſio præferenda data eſt, nominatim exprimi debent. Adiicit Theodorus non obſtare l.pen.C.de diu.res quæ exigit ſubnotationem principis. Nam in reſcriptis ſanè exigitur etiam ſubnotatio principis, neque id hoc loco negatur. Videtur tamen non exigi in iuſſionibus omnibus, & ſufficere ſubnotatio quæſtoris, his verbis, Quæſtor legi.

NOVELLA CXV,

De appellationibus, & de litigatoribus, & de Falcidia, & de exheredatione, & de iis qui lugent, & de conſtituta pecunia.

PRIMO capite hoc cōſtituitur, vt cauſa appellationis finiatur ſecundum leges quæ dicendæ ſententiæ tempore valebāt, non ſecundum nouas quæ poſt ſententiam à qua appellatum eſt inualuerunt, etiamſi nouæ nominatim porrigantur ad præterita negotia: Nam hæc clauſula, Si nouis legibus adiiciatur, de præteritis negotiis nondum finitis accipienda eſt, non de iis quæ iam finita ſunt ſententia iudicis vel tranſactione partium. l.1.in fi. C.de cont.iud. l.pen.C.de ſac.ec. No.111. Putat etiam Accurſius eam clauſulam non eſſe porrigendam ad negotia quoquo modo in iudicium deducta. ſed repugnat No.113.& d.l.pen. Quod de appellationibus dictū eſt, idē etiā ſeruatur in retractationibus, veluti ſi aduerſus ſententiam præf.prætorio, à qua appellari non poteſt, retractatio poſtulata ſit. Nam in retractatione leges nouas quæ poſt ſententiā præf.prætorio obtinuerunt, non ſequimur. Idē etiam ſeruatur in relationibus iudicum, quibus poſt vltimam cognitionem, quum inibi res eſt vt iudicetur, principem de iure conſulunt, quæ tamen facultas referendi cohibetur Nouella 125. Nam in his cauſis, ius quod valuit relationis tempore, ſequi debent Senatores qui in conſilium principis adhibentur, non ius nouum, quod poſt eam introductum eſt. Secundo capite conſtituitur vt ſi vnus ex litigatoribus lite diu

diſceptata, tandem renuntiauerit ſuis allegationibus, alter poſit renuntiare, ſed moretur & fruſtretur diffidentia cauſæ, detur ei ſpatium trium menſium ad proferendas reliquas allegationes & probationes, poſt tres menſes, vt perinde aeſi vterque renuntiaſſet allegationibus ſuis, ſententiam dicat iudex vel referat. l.9. C. de iudic. Spatium trium menſium datur extra ordinem ad conuincendam improbitatem & calumniam litigatoris poſt legitimas dilationes, vt ipſe Iuſtinianus ait. Itaque nihil obſtat l.vlt. D. de feriis, quæ de legitimis tantùm & ordinariis dilationibus loquitur. Tertium caput eſt de exheredationibus liberorum aut parentum, quod expoſuimus ſatis diligenter No. 18. Quartum caput eſt de ſuſtinenda exactione omni luctus & memoriæ defuncti diebus I X. quod expoſuimus No.60. Quintum eſt de conſtituta pecunia, vt obligetur ex conſtituto qui dixerit, Conſtituo ſiue Satiſfacio, quod eſt, Securum te facio: non qui dixerit imperſonaliter, Satiſfaciam: quo modo & ſtipulationem conceptam valere non arbitror. Quòd ſi ita, Satiſfiet tibi à me, conſtitutũ valet etiã in ſolidũ. Si ita, Satiſfiet tibi à me aut Titio, valet etiam in ſolidum, perinde aeſi non adiecíſſet, Aut Titio: id nanque agitur vt & ego tenear in ſolidum. Sin autem hoc modo, Satiſfiet tibi à me & Titio, teneor tantùm pro parte, quia adiectio Titii inutilis, non auget obligationem meam. Idémque fit in ſtipulatione: nam de ſe quiſque promittit, non de alio.

NOVELLA CXVI,

De *militibus*.

VETVS eſt conſtitutio, ne milites priuatis negotiis occupétur, l.milites. C. de loca. l.milites, C. de re mil. Vegetius 1, Militibus priuata negotia nõ mandabantur. Florus x I, L. Poſtumius conſularis, quoniam quum exercitui præeſſet, opera militum in agro ſuo vſus eſſet, damnatus eſt. Idem & de fœderatis conſtituit hæc No.& l.vlt. C. de loca. qui ſub optionibus erant, vt diximus No.22. & ideo fœderati ad optiones ſuas, milites ad numeros ſuos, relictis priuatorum negotiis, redire iubentur. alioquin milites quidem & fœderati, ex hac cauſa capite plectuntur: qui eorum opera in ſuis prædiis negotiíſve vtuntur, confiſcantur.

NOVELLA CXVII,

De diuortiis & aliis capitulis.

PRIMVM caput pertinet ad aduentitia bona quæ per filiumf. patri adquiruntur vſuſfructus iure: quod ita procedere Iuſtinianus declarat, niſi is cui donat vel relinquit filiof. hanc legem adiiciat, ne vſuſfructus patri adquiratur. nam in bonis hac lege donatis, pater nihil iuris habet. Nunquam tamẽ probata fuit hæc adiectio, Ne proprietas patri adquiratur, in bonis quæ patri pleno iure adquirebãtur: erat enim contra ius publicũ. non eſt tamen contra ius publicum hæc, Vt qui eſt proprietarius, ſit etiam fructuarius. Adminiſtratio autem eorum bonorum quæ filiof. pleno iure adquiruntur, competit filiof. maiori x x v annis, vel curatori à teſtatore vel donatore dato in eis bonis, vel à iudice. Non tamẽ poterit Filiuſf. de eis bonis teſtamentum facere arg. l. Imperator D. ad Trebel. Secundo capite vnus introducitur modus, quo naturales filii, ſui fiunt, de quo diximus No.74. Filiorum nominatio in publico inſtrumento vel in priuato mutuo teſtibus tribus, vel in teſtamento, vel apud acta, quæ etiam iuſtæ vxoris argumentum præbet. Vnde argumentabor forſitan non male, & adoptione filios naturales, ſuos & legitimos fieri: niſi plus aliquanto dare libuerit nominationi quæ fiat ex ſcripto quàm adoptioni: nam & adoptio vnius, cæteros nõ faceret legitimos, cõcubinã non faceret vxorẽ: vnius nominatio & concubinã, vxorẽ, & naturales omnes ex ea procreatos, ſuos facit. Nã ſi vnũ habes pro filio ſuo nõ adoptatũ, & matrẽ igitur pro vxore, & fratres æquè pro ſuis. Videtur itaq; omnes fieri ſui per nuptias: & nuptæ ſanè maioris momẽti ſunt quàm adoptio. Aliâs nõ plus poteſt nominatio filii

quam adoptio§.vlt.Inſtit.de adopt. Tertium caput eſt de exæquandis liberis prima rum & ſecũdarum nuptiarũ, licet non in vtriſque nuptiis interuenerint inſtrumenta nuptialia. Quarto capite declaratur quando in nuptiis exigantur inſtrumenta nuptialia. De vtroque diximus No. 18. 22. & pleriſque aliis locis ſuprà. Quintum caput de vxoribus indotatis expoſuimus No.22,& 53.§.vlt. Sexto cõfirmatur Conſtitutio Leonis,id eſt l.ex morte C.de pac.con.& abrogatur l.1.C. de nat. lib. & No. Martiani de matrimoniis Senatorum,qua de re diximus No.89. Septimo declaratur apud quem & cuius ſumptibus liberi educari debeant diuortio facto, quod pertinet ad tit.Codicis,Diuortio fac.apud quem filij nut.& de eo diximus No. 22. Octauum eſt de iuſtis cauſis diuortij,quæ quidem multæ ſunt ex l.cõſenſu C.de repud. & No.22.Ceterùm hac No.ad breuiorem numerum contrahuntur, & pleræque ex prioribus improbantur, quæ tamen & poſtea à Leone reuocatæ ſunt No.30,& 31.vt ſi mulier viuo marito de contrahendis nuptiis cum alio egerit,vel ſi odio mariti partum abegerit. Nonum caput eſt de matrimonio non ſoluendo nudo conſenſu,qua de re No. 22. ſimul ac de eo quod ſequitur,de matrimonio ob militiã vel ex aliis cauſis dirimendo,& de pœnis iniuſti repudij. Vltimo capite datur marito ius occidendi adulteri etiam non deprenſi poſt tres denuntiationes: quod & iure vetuſtiſſimo obtinuit,& No.quadam Maioriani,lege Iulia non omnimodo. Qui denuntiationibus non parent,habentur pro adulteris:quod valde nouum eſt. Id etiam eſt nouum, vt conſtante matrimonio maritus vxorem adulterij accuſare poſſit: quod expoſuimus lib.de temporibus c.13.

NOVELLA CXVIII.

De æqualitate agnatici & cognatici iuris.

COGNATIO triplex eſt, vt ait No. 89. diuiditur enim in parentes & liberos,qui in recta linea conſtituuntur, & eos qui ſunt ex tranſuerſo ſiue à latere, qui rurſus diuiduntur in agnatos & cognatos. Sed & parentes ipſi ac liberi diuidi poſſunt in agnatos ac cognatos. nam pater filiof. eſt agnatus, filio emancipato cognatus: mater quæ conuenit in manum viri filio eſt agnata, mater quæ non conuenit in manum viri,filio eſt cognata nõ agnata: nepos ex filiof. auo eſt agnatus,nepos ex filiaf.cognatus:filius ſuus patri agnatus, filius emãcipatus, cognatus.Quibus expoſitis,videamus quis inter eos ordo ſeruetur in ſucceſſione ab inteſtato.Primo loco vocantur liberi tam ſui quàm emancipati, ſed diuerſo iure, ſui iure ciuili,emancipati iure prætorio:quam differentiam hæc Nouella non tollit. Itaque ne dixeris filium emancipatum ex hac Nouella iure ciuili ſuccedere:quod ſi dixeris,& hoc dixeris,filium emancipatum excludere nepotem ex eo retentum in poteſtate,& ſublatum eſſe edictum nouum De coniungendis cum emancipato liberis, quod tamen eſt falſum. Id autem latius exprimitur hac No. primo ordine liberos vocari tam cognatos quàm agnatos,vt auo non tantùm nepotes ex filio ſuccedunt, ſed etiã nepotes ex filia & pronepotes pronepteſve ex nepte ex filio filiáve nata,vel ex nepote ex filia nato cum certæ partis deminutione, quæ ſuis heredibus vel agnatis defuncti accreſcit ex Conſtitutionibus:hodie ſine vlla deminutione ex hac No.& 18.Hodie igitur non eſt neceſſe codicillis ab inteſtato factis vocari nepotem ex filia in integram portionem matris, quum ipſo iure ita ſe res habeat.quod ex formulis Marculphi in hunc modum ab auo decerni ſolebat,Quidquid pater de facultatibus ſuis erga filios aut nepotes diſtribuit,id lex Romana omnimodo obſeruari præcipit: ideóque ego L.Titius in Dei nomine dulciſſimis nepotibus meis Gaio&Seio,dũ peccatis meis facientibus mater eorũ filia mea iã vita functa eſt, & nõ poſſunt illi per legẽ cum filiis meis auũculis ſuis in alodo meo ex integro ſuccedere,hãc epiſtolã emiſi,vt intelligãt velle me vt in omni alodo meo cũ auũculis ſuis in integrã matris partẽ ſuccedãt:ea tamen ratione vt quidquid matri eorum tempore nuptiarum dedi,vel ſi quid aliud ex rebus meis ad eam peruenerit,id in partẽ matris imputent. At ſimiliter ſine conuentione in manum matri ab inteſtato ſuccedũt filij, licet cognati ſint non

agnati ex S.C. Orficiano, nepotes ſuccedunt auiæ ex Conſtitutionibus. Sed & generaliter ex hac No. liberi defuncto ſuccedunt ſiue agnati ſint ſiue cognati, & præferuntur parentibus, etiamſi defunctus in parentis fuerit poteſtate, in eo ſcilicet quod parenti non adquiritur: vt ſi defunctus fuerit in poteſtate patris, & filium habuerit, peculium profectitium defuncti pertinet ad patrem peculij iure pleno, peculium aduentitium pertinet ad patrem vſuſfructus iure, in proprietatem defuncti filius lege ſuccedit, in peculium quoque caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe lege ſuccedit pleno iure, itémque in bona aduentitia quorum vſuſfructus patri adquiſitus non eſt, vt ſi donata fuerint ea lege ne patri adquireretur vſuſfructus. Id etiam ſciendum eſt in hac liberorum linea gradu proximiorem non præferri. nam filius emancipatus non præfertur nepoti ex ſe nato & retento in familia aui, ſed coniungitur ex edicto nouo: & filius non præfertur nepoti ex alio filio iam antè mortuo, ſed ſimul vterque inteſtato ſuccedit, & ſic deinceps ceteri. Item ſciendum eſt in hac liberorum linea hereditates diuidi pro ſtirpibus, non pro virilibus portionibus, vt ſi defuncto ſit filius & ex alio filio iam mortuo nepotes duo, filius ei ſuccedit in ſemiſſem, nepotes in ſemiſſem, non ſinguli in trientem: ac ſimiliter ſi defuncto tantùm ſint nepotes ex diuerſis filiis aut filiabus, in ſtirpes ſuccedunt §. quum filius Inſt. de her. quæ ab int. l. 2, & 3. C. de ſuis & leg. lib. De ſucceſſione liberorum naturalium diximus No. 18. De ſucceſſione adoptiuorum nihil tractabimus. Poſt liberos ſecundo loco vocantur parentes gradu proximiores tam cognati quàm agnati. Vocabatur iam antè mater ex S.C. Tertulliano, filio cognata non agnata: ex hac Nouella vocantur omnes ſeruata graduum prærogatiua, ſiue ſint agnati ſiue cognati, & præferuntur iis qui ſunt ex tranſuerſo, non tamen omnibus. Olim fratres præferebantur parentibus l. vlt. C com. de ſucceſ. Ex hac No. defuncto fratres vel ſorores vtroque parente coniuncti coniunctæve vnà cum parentibus ſuccedunt in capita, ſublato S. C. Tertulliano, quo mater cum ſororibus defuncti ſuccedebat in ſemiſſem non in capita, vt expoſuimus No. 2. Olim filius bona fraterna adquirebat patri in cuius erat poteſtate vſuſfructus iure: hodie bona fraterna quæ ab inteſtato obueniunt pro parte virili ne vſuſfructus quidem iure adquirit patri, quia pro vſufructu hodie in hereditatem filij defuncti pleno iure concurrit pater, quem filius ſuperſtes, id eſt frater defuncti excludebat iure veteri. Olim pater excludebat matrem etiam ex S. C. Tertulliano: hodie ſimul admittuntur: idémque eſt in ceteris parentibus, vt ſine diſcrimine ſexus vel cognationis gradatim defuncto ſuccedant. Id non eſt omittendum, ſi plures ſint parentes defuncto eiuſdem gradus, quorum alij ſint agnati, alij cognati, vt ſi defunctus reliquerit auum paternum & auum maternum auiámque maternam, tum hereditatem non diuidi in capita, ſed auum paternum in ſemiſſem vocari, ceteros in alterum ſemiſſem. Tertius ordo eſt eorum qui ex tranſuerſo veniunt, in quo ordine nullum etiam hodie eſt diſcrimen agnationis & cognationis, nullum diſcrimen ſexus. Ex cognatis ante hanc No. vocati ſunt fratres emancipati Conſtitutione Anaſtaſij, & fratrum emancipatorum ſororúmque filij Conſtitutione Iuſtiniani: ex hac No. vocantur omnes cognati ſimul cum agnatis, eiuſdem gradus, exceptis fratribus. nam fratres vtroque parente coniuncti eorúmque filij præferuntur vterinis, id eſt patre diuerſis: agnati igitur cognatis. Nec mirum, quum & conſanguineis eorúmque filiis præferantur ex patre tantùm coniunctis, id eſt matre diuerſis No 84. & ſic agnati agnatis præferuntur, licet ſint eodem gradu. Idémque ſeruatur inter fratrum filios. nam fratris vtroque parente coniuncti filij, excludunt fratris altero tantùm parente coniuncti filios. Rurſus in hoc ordine venientium à latere, proximior, ſiue ſit agnatus ſiue cognatus, vlteriorem excludit, & hereditas in capita diuiditur longè aliter quàm in ordine liberorum. Excipiuntur tantùm fratrũ iam defunctorũ eodẽ iure coniunctorũ filij, quos fratres nõ excludũt, ſed ſimul fratres ſuperſtites fratrúmque iam mortuorum filij defuncto ab inteſtato ſuccedunt, quaſi ſubierint in locũ gradúmque parentũ: & ſuccedũt quidẽ fratrũ filij in ſtirpes, non in capita: ſuccedunt, inquã, cũ fratribus defuncti, non cum parentibus fratribúſque defuncti, ex hac Nouella: ſed ex No. 127. ſuccedunt etiam cum parentibus

tibus fratribúſque defuncti:cum parentibus,non item. Quòd ſi ſoli ſint fratrum filij non parentes,non fratres,ſuccedunt in capita,vt docuimus Feudorum 2.c. 11. vbi & pleraque alia de ſucceſſionibus ab inteſtato adnotauimus,quæ in hunc locum transferri poſſunt.Id etiam notandum eſt,vltra fratrum filios non eſſe repræſentationi locum.Soli fratrum filij repræſentant patres ſuos, adeò vt & ſi ſint tertio gradu fingantur eſſe ſecundo, & præponantur patruis vel auunculis defuncti, qui ſunt eodẽ gradu.Ceteri cognati gradatim ſuccedũt & in capita,ſine diſcrimine ſexus, ſublata lege Voconia, ſine diſcrimine agnationis & cognationis, ſublato iure x11. Tab. & iure prætorio,quo agnati etiã vlteriores præferuntur cognatis.Illud animaduertendum eſt tolli tantùm differentiam agnationis & cognationis in ſucceſſionibus ab inteſtato & in tutelis legitimis,non in ceteris cauſis.Et tolli in tutelis legitimis per conſequentiam,quia quò hereditas redit,eò & tutela peruenit,niſi fœminæ intercedant aut minores xxv.annis.Ex fœminis tamen excipitur mater & auia, vt No. 22. 72. Minores xxv. annis primus Iuſtinianus excluſit tutela legitima. Ante Iuſtinianum non excludebantur: & ideo in l. 73.D. de diu.reg.iur. ſexus muliebris excipitur, non minor ætas.Ius agnaticum & cognaticum hæc No.dicit,vt No.84.& in veteribus libris l.vl. C.de leg.her.ad iuris agnatici formam.

NOVELLA CXIX.

De donatione propter nuptias vt ſpecialis ſit contractus,& de aliis capitulis.

PRIMO capite donationem propter nuptias ſpecialẽ facit contractum, qui non eodem quo ceteræ donationes,ſed proprio & ſpeciali iure cenſeatur. Donationem ſimplicem inſinuandam eſſe ſi excedat D. aureos. Donationem propter nuptias non egere inſinuatione nec ex parte mulieris nec ex parte viri:quod ita emendat No. 127. vt egeat inſinuatione ex parte viri, id eſt quatenus pro rata donationis propter nuptias vir lucrum captat ex dote,non ex parte mulieris.Olim erat inſinuanda indiſtinctè, niſi collata fuiſſet in matrem f.minorem xxv.annis l.minoribus C.de donat. ante nup.l.ſancimus §. alias verò C.de donat.l.vlt.§.Simili quoque C. de in. dot. Dos nunquam fuit inſinuanda d.l.vlt.in prin.licet veteres eam connumerarint inter donationes l.vlt.§.1.C.de don. ante nup.non tamen eſt donatio ſimplex,ſed contractus.Donatio ſimplex neque eſt contractus neque pactum.hæc inſinuatur,coercetur, ſtrictius accipitur: contractus non inſinuatur.Ex Conſtitutionibus regum noſtrorum optimorũ & feliciſſimorum & dos & omnis contractus inſinuatur, vt falſitatis occaſio nulla ſit, longè melius quàm Leonis No.50.ne donatio quidem vlla inſinuatur, quæ modò in ſcriptis habita ſit. Secundum caput derogat legi AEliæ Sentiæ de manumiſſionibus,quæ minorem xx. annis teſtamento ſeruum manumittere non ſinit: id permiſerat Iuſtinianus primùm maiori xvii.annis §.vlt. Inſt. qui & quib. ex cau. man. Hoc capite permittit mari x1111.fœminæ x11.anno completo,id eſt ab ipſa ſtatim ætate qua teſtamentum facere poteſt. Non ergo vindicta ſolùm manumittere minor xx. annis poteſt cauſa probata apud conſilium,ſed etiam teſtamento. Tertium caput eſt de inſtrumentis ſiue chirographis,vt cõmemoratio in chirographo vno facta de altero chirographo, vim obligationis & iuſtæ petitionis nõ habeat, niſi id quoque chirographũ proferatur,aut alia ratione debitũ cõprobetur,quod cõfirmat l.vlt. D. de probat.quã omiſit Accurſius,& alias citat quæ ſunt de exẽplo alteri⁹ ſcripturæ,de quo nihil hoc capite. Vt autẽ cõmemoratio illa nihil ꝓdeſt,ita nec omiſſio nocet.l. Lucio D.de obl.& act.

Quartũ caput expoſui No.23. Quintũ eſt de retractationibus, de quibus diximus nõnihil No.82.113.115.A ſẽtẽtia præf.prætorio nõ appellatur,ſed aduerſus eã retractatio poſtulatur intra bienniũ,poſtquã depoſuit præfecturã,& ei in ea dignitate ſucceſſit alter,oblato libello principi l.1.C.de ſẽt.præf.præt. vel etiã (vt hac No. definitur) libello oblato præf. prætorio intra dies x.à tẽpore latæ ſẽtẽtiæ,q libellus didaſcalicus

appellatur, nec neceſſe eſt omnino eum offerri præf.prætorio, quum & præfectianis offeratur rite, à quibus litium cauſæ introduci ſolent, & adſeſſoribus præf.prætorio, quos vocat *συμπόνους*, malè Haloander collaboratores: rectè Vetus interpres, Conſiliarios: & ita innumeris locis adſeſſores ſiue cōſiliarios, Græci modò *συμπόνους*, modò *παρέδρους*, *συνέδρους*, *συγκαθέδρους* vocant, Latini etiam participes l. 1. C. ſi rector prouin. vel ad eum pert. l. 1. C. de cont. iud. l. 2. C. Th. de inc. nup. Plautus Milite, *Socium tuorum conſiliorum & participem conſiliarium*. Et conſiliatores: vt filiū Dei ſalutem certiſſimam hominum Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum, quem Sibylla *σύμβουλον* vocat, Lactantius Cōſiliatorem interpretatur 11, & 1111. Plinius 4. Epiſt. In gerendis honoribus conſiliator & rector. & ſæpe in tranſlatione Veteris teſtamenti. In l. 12. C. Th. de legatis, à cōſiliantib': vt Horatius, - *conſiliantibus diuis*. Sed ad rem. Poteſt etiam poſt x. dies offerri libellus didaſcalicus retractandæ litis cauſa: ſed ſi offeratur intra x. dies, non antè poterit ſententia præf. prætorio executioni mandari quàm victor ſatiſdederit de re reſtituenda ſententia reſciſſa, ſi poſt x. dies victor non ſatiſdat.

Sextum caput eſt de reſtitutione in integrum, quæ heredi minori xxv. annis datur abſtinendi cauſa, vt ſi hereditatem minus lucroſam adquiſierit l. ait prætor §. Sed & ſi hereditatem D. de minor. l. neceſſariis D. de adq. her. Conſtituit autem Iuſtinianus, minore poſtulante reſtitutionem abſtinendi cauſa, vt euocentur ſolemnibus edictis, adhibeantur creditores hereditarij: qui ſi non venerint intra menſes tres, ſine periculo minori dabitur reſtitutio in integrum, idoneo loco depoſitis rebus hereditatiis, earúmque inuentario publicè confecto. quod valde pertinet ad interpretationem l. etiam ſi §. vlt. D. de minor. Septimum caput eſt de longi temporis præſcriptione. In rem actiones tolluntur vſucapione decennij inter præſentes, vicennij inter abſentes aduerſus bonæfidei poſſeſſorem. Quid ſi initio decennij bonæfidei poſſeſſor præſens fuerit, tum deinde abſuerit, vt ſi præſens fuerit octennio, abſens biennio? Tum exigimus vt quantum abſuerit temporis, tantum expleto decennio præſens poſſideat ad implendam vſucapionem. Aduerſus malæfidei poſſeſſorem actiones in rem tolluntur præſcriptione xxx. annorum, & ex hac No. aduerſus bonæfidei poſſeſſorem qui à malæfidei poſſeſſore ignorāte domino emit. nam ſi ſciente domino emit, ſufficit longi temporis poſſeſſio continua. Octauum caput pertinet ad teſtamenta, quod expoſuimus No. 66. Nonum eſt de prædiis eccleſiaſticis, quod No. 7. Decimum de lege Falcidia, quod No. 1.

NOVELLA CXX,

De eccleſiaſticis contractibus.

ID eſt ſingulare in eccleſia maiore CP. & aliis religioſis ædibus quæ ſunt intra eam vrbem vel intra territorium eius, vt prædiorum ſuorum perpetuam emphyteuſim vel etiam inuicem permutationem prædiorum facere non poſſint: quo reſpectu initio huius No. excipiuntur venerabilia monaſteria ſita intra eam vrbem vel intra territorium eius, quæ eodem iure vtuntur quo vulgo ceteræ eccleſiæ ædéſque venerabiles. nā & prædiorum inuicem permutationem faciunt, & perpetuo iure emphyteutico cōferre prædia ſua in alios poſſunt. Id etiam eſt ſingulare in eis, vt poſt contractam emphyteuſim cum fiſco, vel Imperatore, vel Republica, vel curia, vel cū alio venerabili loco, poſſint pœnitere intra bienniū. Et vt locationes eorū nō excedāt annos xxx. quū priuatorum & publicorū fiant etiā in cētenos, vt Hygenus ſcribit lib. de limitibus, in plures annos l. ſi in lege §. vlt. l. qui fundū l. quum plures D. loca. id eſt in plures quàm quinque. nam plerūque ſolebant in quinquenniū fieri. Siculus Flaccus, Alij per ſingula luſtra locare ſoliti, alij in plures annos. Id quoque eſt præcipuū in maiore eccleſia CP. vt nec poſſeſſionē alienare poſſit inutilē & publicis oneribꝰ prægrauatam, & aliud No. 46. de dādis prædiis in ſolutū aut vēdendis fiſcaliū tributorū diſſoluendorū cauſa. Cetera ſunt cōmunia eccleſiarum omnium venerabiliúmque locorum, quæ expoſui No. 7. Id tantùm omiſimus, non poſſe œconomos vel alios adminiſtratores vel cognatos aut adfines eorū vllo modo accedere ad locationē vel emphyteuſim vel *ἀντίχρησιν*

rerum

rerum eccleſiaſticarum, vel emptionem, quibus caſibus venditio permittitur, eodem exemplo quo nec tutor ad emptionem rerum pupilli, nec comes patrimonij vel palatinus vel patronus fiſci ad emptionem rerum priuatarum principis. Et ædificia vetuſtate collapſa nullius reditus, quæ vix ſumptibus eccleſiæ refici queant, perpetuæ emphyteuſeos iure reficienda dari ſub tertia parte penſionis quæ ex locatione antequam ruerent redigi ſolebat, vel ſub dimidia parte penſionis quæ poſt refectionem iuſtior eſſe videbitur. Illo igitur caſu remiſſo beſſe, hoc remiſſo ſemiſſe. Et non eſſe ratam traditionem prædiorum ſterilium & deſectorum factam eccleſiæ, etiamſi vt illa acciperet eccleſia ei fuerit certa pecunia adnumerata: quod etiam cautum eſt No.7. Ἐπί τῃ προσόδῳ] Hæc quãtitas definitur No.7. Ἵνα ὁ δανειστὴς τὶ μίσθωμα] Hæc pignoris lex vocatur ἀντίχρησις. Ὀδησσοῦ καὶ Τόμεως] Tomos ponit Ptolomæus in Myſia inferiori & Odeſſon. Claudianus in Epithal. Palladij, *- veteréſque Tomi mauortia matris Nobilitas.* Τὸ πάκτον] Pactum pro canone, vt l.3.C. de obſeq. pat.præſt. & alibi ſæpe ſuffragium & μίσθωμα pro eo quod datur ſuffragij & locationis cauſa.

NOVELLA CXXI,

De vſuris.

VSVRAE ſupra duplum non debentur.i. altero tanto ſorte amplius l.ſi non ſortem §.1. D.de cond.ind.l.4.§. pro operis D. de nau. fœ.& edicto 9. quæ vetus lex eſt, vt docui Obſ.v. Et ne per retentionem quidem pignoris ſeruari poſſunt ſupra duplum d.l.4.§. nec pignora l. pen.C. de vſur.l. pretij C. mand. Vſuræ creditæ pecuniæ, quæ ex pacto peti non poſſunt, ſeruantur retentione pignoris l.4,& 22. C.de vſur. non ita retentione pignoris vſuræ ſeruantur ſupra duplum. Item ex hac No. & 138. vſurarum ſolutiones, quæ fiunt per partes diuerſis temporibus, coaceruantur, & in duplum computantur, abrogata l.10.C.de vſur. ex qua vſuræ ſolutæ per partes duplum excedere poſſunt. Excipiuntur tamen No.160. quæ annui reditus, quàm vſuræ ſpeciem habent, vt in ſpecie propoſita. Reſp. ex legatis collectam pecuniam & relictam in opera publica vel calefactiones balnearum ita collocauit vt pro ea quotãnis certus reditus certáve intributio Reip. penderetur. Hic reditus perpetuò debetur, quandiu ſortem qui acceperit non reddiderit, nec ſi ad duplum peruenerit, finitur. Species autem huius Nouellæ hæc eſt: ſors erat D. aureorum: vſurarũ nomine ſoluti ſunt primũ DCCCLXVII. deinde LXXII. tum X. In ſumma DCCCCXLIX. Debitor adhuc paratus eſt ſoluere LI. vt perficiat M. aureos, quæ ſumma duplum efficit. Liberatur & ſorte & vſuris.

NOVELLA CXXII,

De diſpoſitione artificum.

HAEC Nouella integra extat inter edicta Iuſtiniani, vt agricolæ, nautæ, artifices, negotiatores pretij mercedíſve nomine plus more veteri non exigant. Auxerant pretia impensò mercedéſque, adeo vt coactus fuerit Iuſtinianus veterem morem reducere, & occurrere cupiditati eorum: qui ad hæc præcipit architectis, menſoribus aliiſque operum æſtimatoribus, ne pluris operas æſtiment quàm vetus mos ferat, & ne etiam quiſquam pluris emat cõducátve: & huic rei indicit pœnã tripli. Æquiſſima Cõſtitutio, cuius epitome ab Haloandro edita ex Theodoro vitioſa eſt, illo loco τὴν πρώτως διατύπωσιν. legendum enim eſt, τὴν παλαιὰν διατύπωσιν. In edicto 6.id eſt in hac No. peſſimè μεθοδείας quidam interpretantur ludos literarios, quum eo nomine potius ſignificentur cõuentiones ſiue conuentus hominum & mercatus.

NOVELLA CXXIII.

De epiſcopis & clericis.

PRIOR fuit No. 6. cuius mentio fit initio huius. Hæc pertinet ad Codicis titulum de epiſ.& cler. illa ad tit. de ſacroſ. eccl.& vt hic titulus in Codice prior illo, ita meritò No. illa hanc præceſſit. At quod attinet ad ea quæ hac continentur, quoniã pleraque vel iam expoſita ſunt ſuprà variis locis, veluti No.5.6.22.57.67. vel nulla indigēt expoſitione, ſeligam tãtùm locos eos in quos quod adnotemus erit aliquid. Locus vnus eſt quo demonſtratur primum præſbyterum & archidiaconũ in eccleſia pecuniæ diſtributionem habuiſſe: & ob id No. Maioriani de epiſ. iud. archidiaconus multam inferre iubetur ei quem fecerit clericum epiſcopus inuitum, & Prudentius Laurentium, quem primum è ſeptemuiris vocat. i. archidiaconum (nam VII. tãtùm diaconi initio fuerunt) votas opes diſpenſaſſe ait: & idcirco induſtriam in eo Hieronymus & Sidonius requirunt. Hieronymus Euagrio, Diaconi eligant de ſe quem induſtrium nouerint, & archidiaconum vocent. Sidonius Domnulo, Archidiaconus, in quo ſeu gradu ſeu miniſterio multum retentus propter induſtriam. Alius eſt locus quo declaratur epiſcopos & monachos tutores vel curatores fieri non poſſe: clericos vnam tutelam legitimam ſuſcipere poſſe: quod ita accipiendum eſt, vt tamen inuiti eam non ſuſcipiant l. generaliter C. de epiſ.& cler. Teſtamento tutores eos dari concilia vetant, vt Cyprianus ſcribit 1. Epiſtolarum. Sequitur, vt non poſſint etiam epiſcopi vel clerici vel œconomi. i. diſpenſatores pauperum, priuatis negotiis occupari, non ſuſceptores vel exactores tributorum fieri, nõ conductores vectigaliũ vel alienarum poſſeſſionum, nec actores aut procuratores aut fideiuſſores. quod congruit cum Chalced. ſynodi c.3.& Carthag. c. 16.& No. Leonis 86.& exemplo militum comparatum eſt, No.116. Et eodē exēplo monachi nõ poſſunt exheredari ex hac No. hoc enim etiã in militibus olim obtinuit l. filiuſf. D. de lib. & poſt. Et clerici quaſi caſtrenſe peculium habent. Alio loco oſtenditur epiſcopos ad teſtimoniũ dicendum in ius vocari non poſſe. Nec honore nec legibus, inquit l.7. C. de epiſ.& cl. id eſt nec volentes nec inuitos. ſed domum mitti, vt fit l.2. §. ſin autem C. de iureiur. prop. cal. Aliud eſt in clericis l. 8. C. de epiſ. & cler. Sequitur de epiſcopis vagantibus & deſerentibus eccleſias ſuas, de quibus elegãter Syneſius, χρῆναι τούτοις ὅσοι τὰς οἰκείας ἐκκλησίας ἀπείπαντο, πάσαις ἐκκλησίαις ἀπείπασθαι. Eſt alius locus, quo epiſcopis & clericis interdicit aleæ luſu. eſt enim ζαβλίζειν alea ludere, vt lib. 60 βασιλικῶν tit. de aleatoribus, aleatorum ſuſceptor eſt ζαβλοδόχος. Moſchopulus περὶ σχεδῶν, Κύβος, τὰ ὀξυγμένα ὀστᾶ οἷς χρῶνται ζαβλίζοντες. Sudas, Πεττοὶ, τὰ βόλια ἐν οἷς ζαβλίζουσι. Deeſt autem hac de re Conſtitutio Græca in tit. Cod. de epiſ. & cl. cuius ſententiam retulit Photius Nomocanonis tit.9. c.27. Eſt & alius locus de tollendis duplicibus monaſteriis, quæ tolluntur etiam Nicenæ 2. c.20. & epiſtola Cypriani quadam, & Conſtitutione Græca Iuſtiniani, quæ deſideratur in Codice eodem titulo. Et alius, de his qui præferunt cruces in publicis rogationibus, quas λιταὶ vocat, litanias l.3. C. de hæret. δημοσίας προόδου No. 67. inuentum recens Mamerci in Gallis. Et alius ſingularis de conditione legatorum vel inſtitutionũ vel donationum, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſi nuptias non contraxerit, vt ſacerdotio vel clericatu expleatur. Itaque ſtatim poſt ſacerdotium legati petitio eſt. Contrà hic locus oſtendit hanc conditionem, Si liberos ſuſceperit, Si nupſerit, vel Quum nupſerit, remitti ei qui monachiſmum vel clericatum præoptauerit, & ideo legati ſtatim petitionem eſſe, & ſubſtitutionem precariam extingui, ſi ſub conditione contraria oneratus ſit fideicommiſſo, niſi in redemptionē captiuorum vel exhibitionem pauperum ſubſtitutio fideicommiſſaria concipiatur.

NOVELLA CXXIIII,

De litigatoribus.

EX S.C. iurabant olim litigatores (vt Plinius ſcribit v. Epiſt.) priuſquam agerent, nihil ſe ob aduocationem cuiquam dediſſe, promiſiſſe, cauiſſe: & pariter ex primo capite huius No. iurant nihil ſe iudicibus aliisve perſonis patrocinij cauſa dediſſe, cauiſſe, præterquam honoraria aduocatis & ſportulas executoribus, quod iteratur in cauſa appellationis, & præſtatur etiam in conſiſtorio principis. Iurat autem præſens litigator præſente iudice, abſens præſente aduerſario & officialibus quibuſdam iudicis, & interdum aduerſario non præſente. Abſens. i. qui in forum non venit. Multæ enim ſunt cauſæ ob quas domum mittitur ad iuſiurandum præſtandum, vel ob dignitatem perſonæ, vel ſi valetudine impediatur in iudicium venire l. ad perſonas D. de iureiur. Ad epiſcopos domum mitti debet ex Nouella ſuperiori & ad matronas l. 2. §. ſin autem C. de iur. prop. cal. quæ & proprium hoc habent ex hac Nouella, honeſtiores ſcilicet & verecundiores, vt ſolos officiales in domum admittant, non aduerſarium. Qui abeſt longius, in alia prouincia iurat apud acta præſidis prouinciæ vel defenſoris ciuitatum. Per procuratorem non iuratur. Contumacia nolentis iurare coercetur damno litis. Ei qui fatetur ſe pecuniam dediſſe vel cauiſſe, ſi hoc probauerit, venia datur, & punitur is qui accepit cuíve cautum eſt. Si non probauerit, coercetur, ſi modò & is cui dixerat ſe dediſſe purgauerit ſe iureiurando. Periurium ex hac cauſa punitur. i. ſi falſò iurauerit ſe non dediſſe, dummodo probetur intra menſes IIII. à die ſententiæ. Additur etiam hoc iuſiurandum præſtari à tutoribus & curatoribus qui pupillorum vel adoleſcentium nomine litigant, ſine periculo tamen minorum: quod & de iureiurando calumniæ proditum eſt l. 2. §. quod obſeruari C. de iur. prop. cal. eoſdem eo iureiurando adfici, quomodo & Suetonius loquitur in Caligula, Vt omnibus ſacramentis adficerentur. Sic libri veteres. Ratio vtriuſque eſt euidens, quòd tutores & curatores de calumnia & de data pecunia, id eſt de conſcientia ſua liquidò iurare poſſint ex animi ſui ſententia, quæ ceſſat in iureiurando in litem l. 4. D. de in lit. iur. Secundum caput huius No. eſt de ſportulis apparitorum ſiue executorum, de quo dictum eſt ſatis No. 8. 17. 86. Tertium eſt de referendariis ſacri palatij, de quibus No. 10. & hoc quidem capite confirmatur Iuſtini & Iuſtiniani Conſtitutio quædam, qua cauetur, vt iuſſiones principis ſcriptæ vel nõ ſcriptæ omnimodo iudicibus per referendarios inſinuentur, nec fides habeatur iudici ſolo, qui ſententiis ſuis admonitoriis adſcripſerit, ſe iuſſione principis ſine ſcriptis habita aliquem exhiberi vel duci iubere. & eam Cõſtitutionem Iulianus teſtis eſt fuiſſe poſitam lib. 1. Codicis. Videtur pars fuiſſe eius Conſtitutionis Græcæ, quæ deſideratur in tit. de adſeſſoribus: qua & iudicibus alia quædam fuiſſe præſcripta docuimus No. 60. Eam verò Conſtitutionis partem hæc Nouella confirmat, & præterea declarat referendariis eſſe tantùm ius referendi deſideria ſupplicum ad principem & inſinuãdi iudicibus ſacras iuſſiones: cauſis eos ſe immiſcere non poſſe, vel prehendendo litigatores, vel ſatiſdationem exigendo, vel adigendo eos ad pactionem vel tranſactionem aliquam.

NOVELLA CXXV,

De iudicibus.

HAC Nouella tolluntur relationes iudicum, quæ ſuperioribus comprobatæ ſunt 113. 115.

NOVELLA CXXVI.

De appellationibus.

PERTINET initium Nouellæ ad l. præcipimus C. de appellat. ex qua appellationum cauſæ porrectarum aduerſus ſententias ſpectabilium iudicum, veluti proconſulum, vel aduerſus ſententias iudicum delegatorum à principe, non diſceptantur, vt ſolebant, à principe ipſo in ſacro cõſiſtorio Senatu præſente, ſed à præf. prætorio & quæſtore palatij, eo ordine, inquit, ea obſeruatione, iiſdémque temporibus, quibus in ſacro conſiſtorio lites finiuntur. Quæ verba ita accepta ſunt, vt formulas eaſdem, ritus eoſdem adhiberent, ac ſi princeps adeſſet, habitu etiam auguſtiore quaſi præſente principe litigatores vel aduocati vel apparitores vterentur, veluti campagis, vt Iuliani interpres ait No. 20. qua voce vtuntur Capitolinus & Pollio pro calceamento regio. Præf. prætorio & quæſtor quaſi principes ita pronuntiarent, Noſtra pietas, vel Noſtra ſerenitas decernit &c. quod hæc Nouella vetat. Cetera pertinent ad l. vlt. §. illud C. de temp. app. Ex d. §. vlt. appellator ſi litem apud iudicem appellationis inchoauerit ſuo tempore, deinde deſtituerit, ſilentio anni vel ſummum biennij ſententia prioris iudicis ipſo iure cõfirmatur. quod ita emendat No. 49. vt non ſolo tempore confirmetur, ſed cauſa cognita & pronuntiatione iudicis ad quem appellatum eſt ſub finem biennij, inſtante eo qui vicit priore ſententia. Hoc rurſus ita recantat modò, vt appellatore qui cauſam appellationis inchoauerat intra legitima tempora, quæ fatalia vocantur, deſtituente litem, expectetur tantùm is quoad exierit petendæ reparationis tempus, quod eſt triũ menſium l. 2. C. de temp. app. tum deinde cauſa cognita rectè & ordine, non præcipitanter de lite pronuntietur, nõ expectato vel obſeruato fine biennij. Ex parte quoque victoris ſi abſit, appellator autem adſit finitis fatalibus diebus proculdubio lis cauſa cognita definienda eſt, & quidem ſine dilatione vlla. Adiicitur in hac No. vt iudex à quo appellatur intra xxx. dies edat acta litigatoribus: quod eſt ex l. iudicibus C. de appell. quæ lex adiicit, Cum ſua relatione. Hæc No. Cum ſua ſubſcriptione. Subſcriptiones non erant nudæ nominis appoſitiones, ſed & is qui ſubſcribebat cui rei ſubſcriberet adnotabat.

NOVELLA CXXVII.

De ſucceſſione filiorum fratris, & de inſinuatione donationum propter nuptias.

VT fratrum præmortuorum filij inteſtato ſuccedant cum parentibus fratribúſque defuncti, emendata No. 118. Vt donationes propter nuptias ſi excedant D. aureos ex parte mariti ſine inſinuatione non pareant ei æquale lucrum ex dote in caſum mortis vxoris vel iniuſti repudij, ex parte vxoris vt valeant etiam ſine inſinuatione No. 119. Vt coniunx ſuperſtes qui abſtinet ſecundis nuptiis, extantibus liberis, in lucris nuptialibus veluti pro caſtitatis præmio habeat virilem portionem pleno iure, vt eadem ſit viri pœna & vxoris qui auctor fuerit iniuſti repudij, quod expoſuimus Nouella 22. & pleriſque aliis locis. Igitur tota hæc Nouella pertinet ad emendationem ſuperiorum.

NOVELLA CXXVIII.

De exactione publicorum tributorum.

INITIO cauetur, vt Iulio vel Auguſto menſe apud acta præf. prætorio cuiuſque diœceſeos inſinuetur deſcriptio tributorum ſequentis anni vel indictionis, atque inde edatur cuilibet poſtulãti, qua quidem declaretur quantum quamque prouinciam vel ciuitatẽ inferre oporteat iugorum vel centuriarum nomine ſecundum morem regionis, in auro,

argen

argento,ſpeciebus vel annonis, & quæ etiam ad ærariam rationem æſtimet ſpecies,quoniam plerunque collatoribus adærantur:item quæ declaret quid in arcam præfectorum inferendum ſit,quid inſumendum in militares vel alios vſus. Mittitur hæc deſcriptio à præf.prætorio præſidibus in diuerſas prouincias.l.vlt.C.de can.larg.tit. Mittitur initio eiuſque anni ſiue indictionis, & à præſidibus proponitur in ſingulis ciuitatibus. Significat autem hoc loco indictiones incipere à menſe Septembri, vt l.vlt. C.de an.& trib.l.i. C.de mil.veſ. Hic ordo ſi non fuerit obſeruatus, damnũ fiſco præſtari à præf.prætorio & præſidibus & tractatoribus cuiuſque prouinciæ,prouinciales ipſos nihil damni facere, ſi ignorantia deſcriptionis tributorum, modum legémque in ea adſcriptam in tributis ſoluendis minimè ſeruauerint. Species inferendas eſſe ſtatim initio indictionis, pecuniam diuiſis pẽſionibus. Quod ſequitur,eſt de apochis publicis,qua forma fieri debeãt à ſubſcriptoribus publicorum tributorum. Ex his alias facit particulares,alias plenarias. Plenariæ ſunt totius debitæ apochæ generales. Eodem ſenſu forſitan plenaria dicitur in edicto de Alexandr.Gregorius plenariam munitionem dixit 4 Epiſt. His adiicit, deſiderantibus poſſeſſoribus cenſualem proferre debere tabulas publicas,ex quibus diſcant debitorum ſiue reliquorum modum: quod & No.17 cauetur,& congruit cum l.2.C.de diſcuſ.l.4.C.de fide inſtr. Sequitur vt poſſeſſores ſuo periculo nõ nominẽt ſuſceptores aurariæ functionis,ſed vt pro more regionis vel præſides vel curiales vel exactores vindices,canonicarii, aurũ quod infertur ſuo periculo ſuſcipiant & tranſmittant vel erogent. Vindices Anaſtaſius creauit,& oppoſuit iniquis exactionibus curialium, adempta curialibus exigendi facultate, vt Euagrius ſcribit:de quibus & No.38.& No.134.vt eis manum porrigãt præſides & cohortales,& vt quibus in regionibus vindices non fuerint, exactionis periculum ad præſides redeat. Canonicarii,ſunt palatini qui mittuntur in prouincias ex ſcrinio canonum ad exigendos ſolemnes titulos fiſcales, & mittuntur vel à Comite domorum aut præpoſito ſacri cubiculi. No.30.vel à Comite priuatarum, vt eſt in formula Comitiuæ priuatarum Caſſiodori, Canonicarios dirigis. Scriniarii dicuntur No.134.147. De his No. Maioriani de indul.rel. Nunc canonicarios (inquit) ſuperioris militiæ auctoritate terribiles,& in prouincialium viſcera & damna ſæuiẽtes. Et paulo pòſt, Ne vlterius canonicariorum vænalis improbitas publicis fortunis inferat priuatiſque diſpendium, veteri more reuocato, prouinciarum rectores celebrandæ exactionis ſummã reſpiciat. De his etiam eſt l.vlt.C.de exact.trib. vt poſt canonicarium in prouinciam compulſor mittatur,quod hæc No. prohibet,abolito compulſorũ nomine. Nam (vt Valentinianus ait in No.de iud.rel.) ſi vtilis publico eſſe non potuit qui antè perrexit,ſuperfluum eſt ire alterum æquè prouincialibus obfuturum. Sequens caput eſt περὶ ἐπιβολῆς.i.quando ſteriles agri fertilibus imponantur,quod onus fuiſſe τῶν ἐρήμων καὶ ἀπόρων χωρίων. & Iuſtiniani tempore potiſſimũ inualuiſſe, Sudas ſcribit: qua de cauſa & multæ de eo Iuſtiniani conſtitutiones nouæ, vt 17.166.168. & hæc: ex quibus obſeruauimus quodã loco in definitione ἐπιβολῆς ab Harmenopulo tradita, pro ὁμοδούλους legẽdum eſſe ὁμοκήνσους. Et ὁμοκήνσους quidẽ vocat eos qui ex eis bonis quæ ſimul in cenſum relata inueniuntur,prædia poſſident. Fieri enim poteſt vt bona quæ vnius quum eſſent, tabulis cenſualibus iuncta ſunt, poſtea diſtrahantur in plures, ac tum,ſi quod vni obuenit prædiũ fortè deficiat, necquid cenſui depereat, imponi debet alteri. Qua de cauſa in Codice poſt titulum de cenſibus, datur titulus, De omni agro deſerto, & quando ſteriles fertilibus imponãtur. Ὁμοδούλους vocat eos qui ex eis bonis quæ eidẽ domino ſeruiunt, poſſident bona,quaſi Conſeruos agricolas, vt Sozomeno ad finẽ noni, ὁμόδουλος τῷ ἀγρῷ, eſt Agricola qui eidem cum aliis domino ſeruit. & ad hos etiam defectorum deſertorúmque prædiorum onus redit, itémque ad ὁμοχώρους,id eſt eiuſdem territorii poſſeſſores, vt dixi No. 17. Et hoc quidem capite Iuſtinianus iubet vt ex eo tempore prædiorum defectorum tributa quis agnoſcat,quo ſibi prædia impoſita fuerint, non præteriti temporis tributa, licet aliâs poſſeſſor, puta qui emit, vel ex legati cauſa accepit, tributis præteritis obligetur l. Cum poſſeſſor.§.vlt. D.de cenſib. Et vt ea impoſitio ſiue adiectio,(vetus interpres ſuperindictionem vocat)decreto fiat præſidis prouinciæ, ſaluo prouocationis remedio: & vt fiat cum omni iure ſuo, cum mancipiis & peculiis & pecoribus & fructibus & enthecis,& omni alio inſtructo & inſtrumẽto agri. Enthecas Holoander dotes prædiorũ

interpretatur ex l.2.D.de inſtr.& inſtr.leg.id eſt inſtrumenta & ferramenta agri cauſa re poſita l.ſi mihi mœnia.§.vlt.D.de leg.3. & Columella 1,cap.8. & ita Libanius,quicquid pecuniæ ſeponunt menſarii,Atticos vocare enthecam. In lege Rhodia alio ſenſu entheca eſt, Onus impoſitum naui. Leõtius in Ioãne Eleemone, Nauclerus emit enthecam,id eſt, Onerauit nauẽ emptis mercibus. Auguſtinus ad fratres in eremo, Enthecam nobis habere non licet: rationes afferens à ſe amiſſæ hæreditatis nauicularii. è quibus & illa placebit quam priorem attuli, ſi fuerit emendata. Nauiculam (inquit) nolui eſſe Eccleſiam Chriſti,legendum, Nauicularium. Et paulo pòſt, Homines ad tormẽta daturi eramus,vt de ſubuerſione nauium ſecundum conſuetudinem quæreretur. quod poſtremum pertinet ad l.3.C.de naufrag. Inſtructi autem & Inſtrumenti differentia nota eſt. Latior inſtructi appellatio, vt ecce, Pecora paſcendi cauſa parata vt ex eis fructus capiatur,inſtructo continentur non inſtrumento: ſuppellex,inſtructo,non inſtrumento. Ad hæc ſciendum eſt ſpecies illatas à prouincialibus vel ad arcam præf.prætorio tranſmitti, vel conſumi in prouincia ipſa, & tranſmitti ſumptibus prouincialium, quæ [illegible] & [illegible] vocat,vt l.vlt.C.de diſcuſ.& pro eis quæ conſumuntur in prouincia ipſa,quũ non tranſmittantur,nec abſurdè [illegible] exigi. Deinde conſtituitur ne exactores vel canonicarii miſſi in prouincias,aliter admittantur quàm ſi mandatum & delegationem ſuam præſidi inſinuauerint,quod confirmat l.vlt. C.de execut. & exact. Et adiicit Iuſtinianus idem ſeruari oportere in priuatis exactionibus,vt ſcilicet procurator creatus exigendi debitoris cauſa non aliter admittatur quàm ſi iudici mandatum inſinuauerit:quæ fuit ſententia Placentini,de qua Accurſius diſputat in l.non ſolùm §.1. D.de procur. niſi contentus ſit reus cautione de rato, vel niſi ſit procurator ex eis perſonis quæ etiam ſine mandato alieno nomine experiri poſſunt: quod veriſſimum eſſe arbitror, & malè Accurſius hunc locum coanguſtat ad exequutorem rei iudicatæ: & pro Placentino fortiſſimum argumentum ducitur ex l.exigendi.C.de procur. Additur in hac Nouella ne exactor publicorum tributorum priuatis exactionibus occupetur:id eſt,ne ſuſcipiat procurationem alienæ litis,& ne debitorem debitoris publici aliter conuenire poſſit, quàm ſi debitor publicus ſoluendo non ſit.l.3,& 4.C.quan.fiſ.vel pr.l.3.§.multa. D.de iu.fiſc. Exigit debitorem debitoris fiſcalis iure tacitæ hypothecæ.Excutit prius debitorem principalem,quia fiſcus electionem nõ habet.l.1.C.de con.fiſ.deb.l.moſchis.D.de iu.fiſ. Sequitur,ius aſyli non dari cenſualibus vel tabulariis aduerſus eos qui de illorum fraude & malitia queruntur in exactione tributorum:ſicut viciſſim & tributorum debitoribus dictũ eſt ius aſyli non dan.No.17. Prohibentur clarigationes, vt l.4.C.de execut.& exact. l.16.C.de om.agro deſ.No.52, & ſpecialiter ne dominus pro colono vel adſcriptitio ſuo conueniatur,vt l.4.C.de agr.cenſ.& col.Prohibentur iniquæ menſuræ & pondera: qua de re eſt, l.9.& l.vlt.C.de ſuſcept.l.pen.C.de def.ciuit.In l.9.publicè deponi iubentur:hac Nouella,in æde ſacra. Specierum menſuras & pondera tradi à præf.prætorio: auri, argenti,æris,à Comite largitionum. ex quo conicere poſſis quid arcæ præfectorum, quid ærario inferri conſueuerit. Id quoque colligendum ex hac Nouella,exactores publicorũ tributorum etiam tractaſſe pecunias ciuiles, deputatas ſcilicet annonis ciuilibus vel operibus publicis,vel ſalariis profeſſorum aut medicorum. nam & principes eas ſibi quodammodo vindicabant.l.2.C.de pet.bon.ſub. ſed non boni. Collectas autem pecunias iubentur ſtatim curatoribus Reip. præſtare ſine vlla deminutione vel ſportularum vel deſcriptionum ſpecie, vt l.vlt.C.pub.læt. Curatores Reip.(qui & patres ciuitatum appellantur)& curatores operum,vel curatores emendi frumenti,quos σιτώνας appellant,creari decreto epiſcopi & primorũ ciuitatis,id eſt locupletiorũ, vt l.vlt.C.vt ne m.lic.in comp.ſp.Et ſanè tota hæc No.eſt veluti ſumma breuis & retractatio Conſtitutionum Codicis de iure fiſ.& populi,ſicut No.123.de epiſcopis & clericis,No.22.de nuptiis ac repudiis. Denique hæ tres Nouellæ, veluti libelli tres. Hi porrò adminiſtratores rerum ad ciuitates pertinentium rationem reddere debent epiſcopo & quinque primis ciuitatum, nec poteſt mitti diſcuſſor alius rationum(quem logothetã propriè Iulianus vocat)à præf. prætorio vel Comite largitionum aut priuatarum vel præſide: hoc enim ſibi reſeruat princeps.quod etiam eſt ex l.vlt.C.de diſcuſ.Et nominatim diſcuſſio harum rationum interdicitur ſcriniariis operũ,qui ſcilicet erant ſub præf.prætorio.l.vlt.C.de num.act.& chart.

Cætera

Cætera quæ continentur hac No.ſunt de præſidibus prouinciarum. Et hoc in primis, ne idem ſit in prouincia & præſes & vicarius præf.prætorio vel magiſtri militum. Alii ſunt vicarii præf.prætorio, alii magiſtrorũ militum. No.26. Idem & de exactore publicorum tributorum cauetur: & generaliter ne vicarius præf.prætorio vllus conſtituatur, niſi ex adnotatione principis expeditionis tempore ob negotium copiarum, quod repetitur No.134.excepta Oſroena prouincia & Meſopotamia.Idémque præſidibus iniungitur ne vllos ſibi vicarios conſtituant, vt No.8.in qua etiam quod in hac de non mittendis latrunculatoribus,& de 50 diebus,expoſuimus. Quod verò prꝗterea, ne præſides angariis aliiſve muneribus prouinciam onerent, idem eſt No.17.134.

NOVELLA CXXIX,

De *Samaritis*.

LEX penult.C.de hæret.Samaritas ait non abſimiles eſſe Montaniſtis. In No.144,eis exprobrantur ſabbatha: manarunt enim ex Iudæis. Fecerat eos Iuſtinianus inteſtabiles,& iura legitimarum hereditatum & rerũ ſuarum adminiſtrationem, quaſi dementibus, ademerat. Hac Nouella reſtituit adminiſtrationem rerum & teſtamenti factionem & hereditates legitimas, ita tamen vt ſi Samaritano inteſtato plures ſint agnati eiuſdem gradus, ex quibus alii ſint Chriſtiani alii Samaritæ, Chriſtiani Samaritas prorſus excludant, reſipiſcentibus portionem ſuam reddant, detractis fructibus medii temporis, vt No.115. Teſtamento autem ſi plures ſibi Samarita heredes ſcripſerit, alios Chriſtianos, alios Samaritas, vt Samaritę ſextantis tantùm capacitatem habeant, reliquum Chriſtianis accreſcat: niſi quis fortè (inquit) Chriſtianis ex eis bonis (quę ſcilicet relicta ſunt Samaritis) legata relinquat. quod ita declaro: Samarita duos filios habet, vnum Samaritam, alterum Chriſtianum: vtrũque heredem ſcribit ex æquis partibus. Non ſtabitur iudicio defuncti, (neque enim ſinguli ſemiſſem ferent) ſed Chriſtianus dextantem habebit, Samarita ſextantem. At finge, à Samarita, quem heredem inſtituit ex ſemiſſe, pater Chriſtianis legauit quantum efficit bes portionis ei adſcriptæ, id eſt, ad finem vnciarum quatuor. Hoc caſu Samarita ſolidum ſemiſſem capiet, quod congruit cum iudicio prudentum, qui incapacem oneratum legatis capacibus præſtandis non repellunt.l.cum ei qui. D. de leg.2.l.cogi.§.hi qui ſolidum. D.ad Treb.l.ſi fidei meę. D.de leg.3.Loquuntur omnes de incapaci pro parte. nam is qui in totum incapax eſt propter legatarii aut fideicommiſſarii perſonam, nõ admittitur. Ille facilius ſolidum capit, quia non eſt omnino incapax. Accurſio tamen idem & in eo qui nihil capere poteſt, eſſe ſtatuendum videtur. Mouetur l.1.§.ſed ſi legatum C.ſiquis aliq.teſt.proh l.legatarius. D.de excuſ.quæ de indigno ſunt, non de incapaci. Indignus legatum capit propter fideicommiſſarium. Hereditatem indigno eripit fiſcus cum onere fideicommiſſi, fiſcus lucratur quadrantem. Legatum non eripit, quia nihil lucraretur. id enim reſtitueret fideicommiſſario ſtatim. Legatum autem in totum incapaci relictum, pro nõ ſcripto eſt, & apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſi, quia & fideicommiſſum pro non ſcripto eſt, idémque in hereditate iuris eſt relicta incapaci. Tranſit enim in heredem legitimum ſine onere. Hanc autem Nouellam poſtea Iuſtinus ſucceſſor Iuſtiniani abrogauit No.144.Fiſco vocato, exceptis tantùm agricolis Samaritis, quibus beneficium huius Nouellæ conſeruauit, ne cultura agrorum ceſſaret, quin & in ſucceſſione eorum deficiẽtibus cognatis, fiſco dominum præferri voluit, qui & pro eis ſolet fiſco tributa ſoluere.l.4.C.de agr.cenſ.& col. Præterea Iuſtinus interdicit Samaritis militia omni & curatione publica, vt generaliter omnibus hæreticis. No.109. & aduocatione & adſeſſura & rhetorices profeſſione ac inſtitutione adoleſcentum: & pœnam grauiſſimam irrogat Samaritis, qui poſt ſacram lotionẽ redeunt in priſtinũ errorem: & inde quidem generaliter pupillorũ & eorũ qui nõ ita dudũ facti ſunt puberes, baptiſma probat, etiãſi nulla præcedat catecheſis, cuius nimirũ capaces nõ ſunt. Maiores

natu nõ admittit ad ſanctũ baptiſma, niſi biennio auditores ſiue catechumeni fuerint: & in extremo decernit vt ſeruus Chriſtianus Samaritæ venditus, continuò liber fiat: quod & de vendito Iudæis primus Conſtantinus conſtituit, auctore Euſebio. Conſtantius fiſco vindicari voluit, auctore Hermia & Cedrino, & extat vtriuſque lex in Codice Theodoſiano. In Iuſtiniano Codice, ſi fuerit circunciſus, & rem geſtam detulerit, hoc ſolo caſu pro præmio delationis libertatem conſequitur. tit. Ne Chriſt. man. hær. vel iud. vel pag. &c. in quo deſideratur conſtitutio Græca, quæ idem conſtituerat de Chriſtiano mancipio vendito hæreticis aut paganis. Legendus Gregorius Epiſt. 3. c. 21.

NOVELLA CXXX,

De tranſitu militum.

INITIO cõſtituitur vt expeditionis tempore delegatores ſint certi qui prouideant annonæ militari. Delegatores vocat, quos Harmenopulus legatarios, Epit. 6. tit. 14. ex eparchicωn libris, dum ad curam eorum pertinere dicit, vt eos qui in annonæ penuria inuectas ſpecies ſupprimunt & flagellant, præfectis prætorio deferant, ſicut ex libris ταμιακῶν idem ad finem 4. Epit. chartulariis & tribunis ſiue prioribus numeri, quos ſolos nominauerat No. 117. adiungit legatarios, id eſt Delegatores. hi ſunt qui prouident copiis militaribus, Optiones qui erogant, l. 9. C. de exact. trib. l. 3. C. de ap. pub. & in Baſilicis ad l. 1. D. de mun. & hon. Optio militum pro diuiſione annonæ. His hæc No. pro ſalario dat 15 partem copiarum, ſicut & aliarum rerum ſuſceptoribus certa pars datur. l. 9. C. de ſuſcept. & adiicit eos collatoribus annonæ militaris recauta facere. i. Apochas. Auguſtinus de cura pro mortuis, Vbi eſſet recautum quo illa cautio vacuata fuerat. Sudas, Recautum, ſpecies apochæ. Et ſic dicemus Recauere pro cautionem ſoluere, vt Repignerare, pignus diſſoluere. Cautio eſt obligatio: Recautio, obligationis diſſolutio. quæ, vt dixi No. 72, veteri interpreti eſt De ſuſcepta, id eſt Securitas de ſuſcepta pecunia, vt opinor, ex l. 1. C. de col. fun. pat. lib. 11. Et quod ex recautis apparuerit poſſeſſores contuliſſe, id eis reputatur in tributa quæ debent vel debituri ſunt: vel redditur ex communi canone totius prouinciæ, vel ex area præf. prætorio cuiuſque diœceſeωs. Et ſi fortè optiones vel duces recauta non fecerint, tum apud epiſcopum & præſidem ſiue defenſorem ciuitatis ſatis erit inter acta deponere poſſeſſores quantum in alimoniam exercitus impẽderint: & actorum non minor erit fides quàm recautorum. Nihil verò præterea milites aut fœderati à poſſeſſoribus exigere poſſunt vel cœnaticorum vel introituum nomine, vel quo alio titulo commentitio. l. 3. C. de erog. mil. an. nihil nomine ἐπιδημητικῶν vt No. 134. l. vlt. C. de metatis, nihil etiam adærationis nomine, id eſt pretia pro annonis l. 7. C. de erog. mil. an. quã adærationẽ hæc No. ἀπαργυρισμὸν vocat, vt Nu. 43. Adærationem debuit vertere, non Cõcuſſionem exactæ pecuniæ. De metatis. i. hoſpitiis præbendis, militibus hoc etiam cauetur hac Nouella, vt principales partes ædium dominis ſiue inquilinis reſeruentur, vt l. 2. C. de metat. Et aduerſus violatores huius conſtitutionis pœnas indicit non tantùm delegatoribus, ſed etiam militibus & metatoribus & præfectis, tribunis, comitibus, ſiue quo alio nomine vocentur duces exercitus. Coercentur etiam præſides prouinciarum, qui cum ducibus paciſcuntur, & agunt vt itinere deuio per diuerſas ciuitates exercitus euagetur. De fructibus conferendis ob tranſitum exercitus, eſt l. 27. D. de vſufr.

NOVELLA CXXXI,

De eccleſiaſticis canonibus, & de fideicommiſſis, & orphanotrophis.

HAC Nouella cõfirmantur canones ſacri. i. quatuor ſynodi œcumenicæ & prærogatiuæ, priuilegia, ſalaria eccleſiis conceſſa, vt l. 12. C. de ſac. eccl. Confirmatur immunitas ſordidorum & extraordinariorũ munerũ, inter quæ nõ numerãtur inſtructio-

inſtructiones reparationéſque pontium vel itinerum, l.pen.C.de priu.do.Aug.l.5,& 7.C. de ſac.eccl. Confirmatur immunitas lucratiuorum deſcriptionis: quoties ſcilicet lucratiuo titulo curialium bona eccleſiis obueniunt.l.pen.C.eod. Subiicitur & aliquid de præſcriptione 40 annorum, qua ſola tollűtur eccleſiaſticæ actiones, vt No.111.& de iis quæ legari vel inſtitutionis titulo Deo aut diuis relinquűtur, ex l.25.C.eodem, cuius initium, Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς &c.& alia quædam quæ expoſuimus No.5.5 7.58. Id valde placet, vt ſiquid teſtator iuſſerit fieri in rem piam, non adſcripto loco, in ea ciuitate fiat in qua teſtator domicilium habuit. congruit enim cum l.quæ conditio.§.vlt. D.de cond.& dem.l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſc.& cle. Et vt eligat miniſtrum ſiue diſpenſatorem quem voluerit: quod & ſæpe fit exequendi teſtamenti cauſa.l.17.D. de leg.2.l. Diuus. D. ſi cul plus quàm per leg.fal. No. Martiani de teſt. Cl.No. Leonis 68.& huic diſpenſatori præſtatur cautio legatorum.l.quidam.§.pen. D.de leg.1.imò & legatorum petitione datur.l. nulli.C.de epiſc.& cler.l.alio herede. D.de alim.leg.l.quidam.§.pen.l.ſi à pluribus. D.de leg.s. Id etiam notandum coerceri contumaciam heredum qui piæ voluntati non obtemperant: & piorum legatorum vſuras fructúſque deberi ex tempore mortis: ſi in eis præſtandis heres ſex menſes moratus ſit ab inſinuatione teſtamenti, & Falcidiam eum amittere. Pœna hæc eſt contumaciæ & fruſtrationis: alioquin non fruſtrator heres etiam ex legatis piis deducet Falcidiam. & ita Balſamo interpretatur rectiſſimè l.1.§.ad ea.D.ad leg.Fal. Id etiã valde notãdum, ea quæ epiſcopi vel orphanotrophi & ſimiles locorum piorum adminiſtratores, poſt creationem acquiſierint, non poſſe in extraneum vel cognatum vllo modo transferri, ſed in dominio eccleſiæ permanere, quaſi præſumantur parta ex rebus eccleſiæ, aut data ſiue relicta pietatis & religionis contemplatione potius quàm perſonæ, niſi ſiqua cõſtet eis obueniſſe cognationis iure ab inteſtato vſque ad quartum gradum. Ex l.41.C.de epiſc.& cler.à parẽtibus tantùm aut fratribus aut patruis hæc ſola videtur neceſſitudo & coniunctio perſonarum detuliſſe, cetera quæ ab vlterioribus cognatis vel extraneis obueniunt, religio & pietas. Et de hac quidem conſtitutione ſic Cedrinus ſcribit in Iuſtiniano, Τότε δὲ ἐδόθη περὶ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων καὶ ὀρφανοτρόφων καὶ ξενοδόχων. ὥστε μόνα προσφωνεῖσθαι εἰ μὴ ἃ πρὸ τοῦ χειροτονηθῆναι εἶχον ἐν τῷ ἰδίῳ ὑποστατικῷ, εἰς ταῦτα ἵνα κληρονομῶνται. ἀφ' ἧς δὲ ὥρας χειροτονηθῶσι, μὴ ἔχειν ἄδειαν εἰς ἃ προσκτῶνται διατίθεσθαι, ἀλλὰ τὰ αὐτῶν πάντα τὴν ἐκκλησίαν εἶναι κληρονόμον. Neque tamen huic præſumptioni locus eſt in clericis, ſed obſeruatur l. Sacroſanctæ. C. de epiſc & cle. Eſt igitur in epiſcopis tantùm ei derogatum, quia ſoli epiſcopi ſoluuntur hodie poteſtate patria, & acquiſita in epiſcopatu in alium transferre non poſſunt. Alio capite Iuſtinianus confirmat l.ſiquis orthodoxæ C.de hæret. quod tamen illa fiſco, Iuſtinianus addicit eccleſiæ: ſed hoc eſt indifferens, vt diximus No.52. Et plerunque nouæ conſtitutiones eccleſiæ dant, quod veteres fiſco: vt moriente epiſcopo vel clerico ſine ſucceſſore ab inteſtato, eccleſia ſuccedit, non fiſcus.l. ſiquis preſb.C.de epiſ.& cle.No.131.delinquente epiſcopo, æquè bona eius eccleſiæ vindicantur, non fiſco ex hac Nouella. Vltimo capite confirmat l.orphanotrophos. C.de epiſ.& cler. quod malè Accurſius exiſtimat abrogari. No.123. Nam de orphanotrophis loquitur tantùm, qui ſunt tutorum vel curatorum vice, & in iudiciis non ſatiſdant de rato vel de iudicato, ſicut nec tutores aut curatores, l.vlt.§.defenſionem, C.de adm.tut.l.1.§.ſufficit. D.eod.quia dominorum loco ſunt, & tamen tutelaribus vel curatoriis rationibus obnoxii orphanotrophi non ſunt, quia ſunt patrum loco l. vlt.§.ſin autem non habeat.C.de bo.quæ lib.acq. Orphanotrophi ergo orphanis tutelæ vel negotiorum geſtorum actione non tenentur. Epiſcopo non negatur quin adminiſtrationis ſuæ rationem reddere debeant.

NOVELLA CXXXII.

De hæreticis.

HAEC Nouella condemnat conuẽuiculas hæreticorũ, vt No.37. Collectas vocat interpres vetus, quod commune eſt nomẽ etiam precũ quæ in conuentionibus illis habentur, vt concionis commune conuentus & orationis in conuentu habitæ.

NOVELLA CXXXIII.

De vita monachorum.

DE monachis diximus ſatis No.5.& aliis pleríſque locis ſuprà.

NOVELLA CXXXIIII.

De præſidibus, de adulteriis & pœnis.

VARIA ſunt capita huius Nouellæ. Priora de magiſtratibus ſiue præſidibus: & quæ primùm in eis de vicariis & latrunculatoribus, & de non oneráda prouincia, & de exactione tributorum, tractauimus iam ſatis ſupérque ſuprà No.8.17, 128.130. Vnus inter ea locus eſt, quo largitiones interpretatur [illegible], id eſt, Magnificentias, niſi legendum eſt [illegible]. Alius, quo ſordes præſidum coercentur, qui ex qualibet re quæſtum faciunt, ſiue quis teſtamentum ſuum ſiue donationé propter nuptias inſinuare velit, quæ ex parte viri indiget inſinuatione. No.117. itémque ſiquis velit inuentarium bonorum aut teſtationem aliquam facere, vel apud acta aliquid deponere, vel iuſta defuncto facere: quæ ne pretio nundinentur præſides, hæc No. ſancit. Aliud caput eſt de appellationibus recipiendis, vt omnes iudices eas recipiant, & ſine dilatione edant acta litigatoribus. Atqui No.126. edendis actis dat xxx dies? Reſpondeo, Hæc verba, Sine dilatione, ſic eſſe accipienda, ſine dilatione fruſtratoria, vt l.1.C.de relat.l.eos.§.vlt. C.de appel. Adiicitur interpoſita appellatione nihil eſſe nouandum.i. Suſpendendam exequutionem ſententiæ, ſuſpendendam tranſlationem poſſeſſionis. Idem ſeruatur poſtulata reſtitutione in integrum l.1.C.in integ.reſt.poſt.ne quid no.fiat, non etiam poſtulata retractatione. Alio capite cauetur ne ex cauſa criminali alius pro alio teneatur, licet ſit conciuis aut cõtribulis: nec mirum, quum & idem ſit in cauſa ciuili No.52.128. Propinquos etiam reorum aut notos aut familiares non teneri proditum eſt l.ſancimus.C.de pœnis. Bonorum Imperatorum conſtitutiones hæ ſunt. nam ſub malis ne propinqui quidem aut familiares reorum, ſatis tuti fuerunt. Abſentem autem reum vocari edictis, puta per triduum, l.inter. D.de pub.iud. quemadmodum vocari etiã per triduum ſolet is cui denuntiatur teſtimonium ex XII Tab. Quin & præſes ad præſidem alterius prouinciæ in quam reus tranſfugit, publicam epiſtolam ſcribit, vt reum remittat, cui omnimodo parendum eſt: & fit etiam publicæ epiſtolæ mentio No.80. Poſt hæc conſtituitur vt præſides iuſſiones principis vel præcepta maiorum iudicum miſſa ad deceſſores ſuos nondũ impleta, impleant ipſi perinde atque ſi ad ſe miſſa eſſent: quia, etſi mutetur præſes, idem iudicium idémque tribunal manet, l.proponebatur. D.de iudic. eadémque ratione præcepta maiorum iudicum, veluti præf. prætorio, non ideo minus ſequẽda eſſe quòd poſtea abierint præfectura, quia mutatur tantùm præfectus, eadem præfectura manet. Et quod traditur in l.vlt. D.de pœnis, ſpeciale eſt ex cõſtitutione Antonini, vt præſes ſua arte non poſſit cuiquam interdicere vltra adminiſtrationis ſuæ tempus. Quæ enim pertinent ad merum imperium, niſi ſigillatim omnia lege dentur, magiſtratus non habet omnia: vt præſidi ius eſt deportandi in perpetuum, interdicendi foro, aduocationibus, negotiatione, negotiis publicis in perpetuum: ius confiſcandi non eſt, ius victu interdicendi non eſt, ius item fabro arte ſua interdicendi non eſt vltra tempus adminiſtrationis ſuæ. Nam dum arte interdicit, victu quodammodo interdicit. Non obſtat etiam quod dicitur mandata iuriſdictione, re integra finito magiſtratu, finiri mandatum, l.6.D.de iuriſd. nam hoc ideo, quia is cui interdictio mandata eſt, propriè iuriſdictionem non habet, niſi quatenus fungitur vice mandantis, cuius poteſtate finita, neceſſariò finitur & ſua: quod non ſimiliter dixerim in iudice dato. Nam hic ſolet etiam in tempus ſucceſſorum eius qui dedit durare, licet (quantum opinor) eum litigatores nondum adierint, l.venditor in fi.D.de iudic. quia non ex iuſſu ſolo, ſed proprio iure poſteaquã datus eſt, cognitionem habet, & ita mandata actione ex cauſa venditionis, quo caſu & proprio iure mandatarius actioné habet, mandatum morte mandatoris non ſoluitur, l.1.C.de obl.& act. Sequitur aliud caput de liberis debitorum, ne ob æs alienum patris, à creditoribus detinean-

tur,& ſeruire cogantur. Qua de re Ambroſius lib.de Tobia, Vidi(inquit) miſerabile ſpe-ctaculum,liberos pro paterno debito in actionẽ deduci, &c. quod iiſdẽ verbis Baſilius in Pſal.14, εἶδον ἐγὼ ἐλεεινὸν θέαμα, παῖδας ἐλευθέρους ὑπὲρ χρεῶν πατρῴων ἑλκομένους εἰς τὸ πρατήριον. Idque generaliter prohibetur.l.ob æs.C.de obl.& act.ne liberi homines ob æs alienum credito-ribus ſeruire compellantur,& hac No.pœna legis Iuliæ de vi priuata creditoribus indici-tur. Aliud caput pertinet ad.S.C.Velleianum,quo oſtenditur mulierem quæ pro ma rito interceſſerit,etiamſi eã interceſſionẽ ſæpius confirmarit, ipſo iure non teneri: ſi pro alio interceſſerit,ipſo iure teneri, ſed habere exceptionem S.C. Velleiani. Item ſi pro alio interceſſerit,& poſt biennium interceſſionem confirmauerit, omni modo teneri.l. 22.C.ad Vell.Quo facilius intercedit mulier pro marito quàm pro alio; eo magis ſubue-nitur ei: quod & ſuprà iam attigimus No.61. Aliud caput eſt etiam de mulieribus, ne ex debiti cauſa carcerem patiantur,cuſtodiæve tradantur. Mares carcerem patiuntur.l.i. C.qui bon.ced.poſ. Quin & inuitæ mulieres ab apparitore domo abſtrahi & in publi-cum educi non poſſunt.l.1.C.de off.om.iud.In cauſa criminali fideiuſſoribus commit-tuntur vel iuratoriæ cautioni, vel ſi graue crimen intentetur, cuſtodiæ mulierum. His addit de pœna adulterii ſe confirmare capitalem pœnam introductam à Conſtantino, & Conſtantino tribuit quod erat Conſtantii & Conſtantis.l.4.C.Th.quor.ap. non rec. Olim non fuit capitalis.Præter capitis pœnam,vir qui adulterium commiſit,ſi vxorem habuerit,amittit dotem & donationem propter nuptias,vel quartam debitam indotatis vxoribus: cætera bona liberis & parentibus eius ſeruantur vſque ad tertiũ gradum, poſt tertium gradum,fiſco vindicantur. Mitius punitur mulier,quaſi infirmior,quæ adulte-rium commiſit: quanquam inter ſe coniuges exæquentur in pœnis ob cauſam iniuſti repudii.No.127.Coercentur & hac Nouella grauiſſimè adulter & adultera,ſi fortè gratia iudicis vel qua alia ratione euaſerint pœnam capitalem, & poſtea nuptias inter ſe con-traxerint. Hoc enim eſt palàm fateri adulterium,& lege Iulia etiam comprehẽſum fuit: l.miles.§.licet.D.de adulter.l.commiſſum.C.eod. Martialis.

Mœchus erat, poteras tamen hoc tu Paula negare:
Ecce vir eſt,nunquid Paula negare potes? Et alio loco,
Quòd nubis Proculina concubino,
Et mœchum modò,nunc facis maritum,
Ne lex Iulia te notare poſſit,
Non nubis Proculina,ſed fateris.

Poſtremò generaliter de pœnis conſtituit, non poſſe vllum ita damnari, vt vtraque manus vel vterque pes abſcindatur,vel ſoluantur artus. Fugitiuo vnus pes amputatur. l.3.C.de ſer.fug.Falſario manus vna.No.17,42. non vtraque. Furi vetat amputari ma-num vel pedem,aut vitam adimi. Furi,non latroni:nam latroni vita adimitur.Reorum bona(niſi rei ſint perduellionis)confiſcari vetat, ſi ſuperſint liberi vel parentes vſque ad tertium gradum.Quo capite non continetur caſus No.12.de inceſtis nuptiis,nec No.117, de his qui poſt ſolutum matrimonium voto caſtitatis,caſtitatem violant,quibus bono-rum publicatio irrogatur.

NOVELLA CXXXV,

Nequis cogatur cedere bonis.

BENEFICIVM ceſſionis bonorum introduxit lex Iulia. Beneficium eſt,quia etiamſi qui cedunt bonis, bonorum vẽditionem patiantur.l.de-bitores.C.ex quib.inf irrog.l.3,& 5.D.de ceſ.bon.l.2.& 4.C. qui bon. ced. poſ.tamen infames ex ea cauſa non fiunt: quia non inuitis illis venditio fit. Non tamen caret hæc res ſuggillatione aliqua No.4.propterea quòd decoquunt cre-ditoribus: cuius generis homines Adrianus in amphitheatro catamidiari iubebat, vt ple-riſque locis hodie fit in foro: & Bœotiis fuiſſe eandem legem Nicolaus apud Stobæum auctor eſt c.42.Lex Roſcia quũ cauiſſet vt equites in XIIII ordinibus ſederẽt,exceperat decoctores. Et hanc omnẽ cõtumeliam pati cedendo bonis decoctores cogebãtur metu

carceris & vinculorum & verberum: quæ ſupplicia propoſita erant iis qui creditoribus ſuis ſatis non facerent.l.1.& vlt.C.qui bo.ced.poſ.l.1. C.Th.cod.tit. Verum eos qui non ſuo, ſed fortunæ vitio decoxerunt, hac Nouella Iuſtinianus liberat tam ſuppliciis quàm ceſſionis neceſſitate, dummodo iurent ſe pates non eſſe ſoluẽdo, id eſt, ſi eiurent bonam copiã. Quod congruit antiquo iuri. Quum enim ex X I I Tab.olim debitores creditoribus nectерentur & addicerentur, id antiqua lege ſublatum fuit, relata à M. Varrone, & liberati ſunt qui bonam copiam eiuraſſent, ne eſſent nexi, ſicut hac No. qui eiurant bonam copiam, id eſt, ſe non eſſe ſoluendo, liberantur carcere cruciatúque omni corporis, imò & ceſſionis ignominia. Sed creditoribus pro extremo ſubſidio datur ius quantum potuerint bonorum debitoris conquirendi & vindicandi, & conueniendi etiam debitores debitoris.

NOVELLA CXXXVI,

De argentariorum contractibus.

ARGENTARIORVM officium omne quod alibi expoſui, hîc exponam incurioſius. Id enim notate ſatis habebo, eorum officium publicam cauſam habere, l.argentarius.D.de eden.& neceſſarium vſum, arg.l.quod priuilegium D.depoſ.quod ſingulorum rationes cõficiant l prætor.D.de eden. & pro aliis vulgò intercedant, vt edic.9, & l.pen.C.de conſt.pec.Intercedunt ſuo quodam modo, recipiendo, cæteri conſtituendo:& maior vis recepti quàm conſtituti. Nam ex recepto, eſt ciuilis actio, ex conſtituto, prætoria:& vtilior prætoria ciuilis l.ſi creditori.D.de leg.1. Item cæteri qui interceſſerunt pro aliis non conueniuntur inexcuſſo reo, argentarii (ſi hoc malit creditor) priores conueniũtur. No.4. Idem viciſſim non dabatur argentariis, vt ipſi (ſi vellent) prius conuenirent acceſſiones quàm reum principalem: quod erat inæquabile, atque adeo contra ius. Par enim ſpecies eſt iuris certa conſuetudine recepti: & (vt ait Paulus l.2.D.mand.) iniquum eſt non eſſe mihi cum illo actionem ſi nolit, illi verò, ſi velit, mecum eſſe. Qua de cauſa Iuſtinianus hac Nouella id ita moderatur, vt ex pacto argentariis quoque, ſi velint, liceat prius acceſſionem quàm reũ principalem conuenire. Pactionem hanc non eſſe contra ius publicum, ſiue contra No.4. Ea enim conſtitutio acceſſionum fauore promulgata eſt. Licet autem ſuo fauore ſuóque iure cuilibet non vti. Et vt publicam ea conſtitutio vtilitatem omnino reſpiceret, tamen probatur nunc pactio contraria, vt hodie comprobata eſt pactio cõtra legem Falcidiam, & pactio ne liceat prouocare vel obſeruare tempora fatalia. Et hodie illa pactio recepta etiam eſt in omnibus creditoribus, & appellatur vulgò, Renuntiatio beneficii excuſſionis. Secundum caput huius Nouellæ pertinet ad l vlt C. de pignor. ex qua lege ſi argentarii rogauerint aliquam mutuam pecuniam, & poſt eum contractum militiam aliquam ex genere earum quæ vendi poſſunt, ſibi vel liberis vel cognatis ſuis comparauerunt, ea militia creditori hypothecæ iure obligata eſt, quia præſumitur comparata ex pecunia credita. Et idem viciſſim hac No. datur argentariis, vt ſi pecuniam alicui crediderint, & iis poſtea ſibi vel liberis ſuis vel cognatis militiam comparauerit, ſit ea militia argentariis pignori obligata. Nihil de cognatis dicit hæc Nouella, ſed Iulianus peritè adiecit cognatos ex d.l. vlt. Eadem præſumptio non eſt ſi poſt mutui dationem extraneus debitor emerit militiam. Nec enim videtur eam emiſſe ex pecunia credita, niſi creditor probet emptam ſua pecunia, id eſt ea quam credidit. Priore caſu creditor hoc probare non cogitur, quia præſumptio legis ab eo facit, ſed is qui militiam habet, probare debet militiam non eſſe comparatam ex pecunia credita. Dixi militiam hypothecæ obligatam eſſe. Quæres ſitne obligata tacito iure, an ex conuentione. Dicam, Ex conuentione vſitata argentariorũ & negotiatorum, qua empta ex pecunia credita, pignori fore recipiunt.l. qui Romæ. §. Callimachus.D.de ver.obl.l.cum tabernã.D.de pign. Et hoc eſt quod ait d.l.vlt. Super hypothecis quas dare ſolent: alioquin res, ex pecunia credita comparata, creditori non

eſt tacito iure obligata,& ſpecialis vel generalis cõuentio exigitur.l.licet.C.qui pot.in pign. hab.l.17.C.de pign.l. procuratoris.§. planè. D.de trib.act. Idémque tertio capite comprobatur,cuius ſententia hæc eſt,Argentarium cuius pecunia res comparata eſt,ſi ſpecialis vel generalis conuentio hypothecæ interuenerit, in ea re præferri omnibus creditoribus,etiam antiquioribus.quod & in alio quolibet locum habet d.l.licet.No.97.Sed probare debere argentarium,eam rem pecunia ſua comparatam, nec locum eſſe præſumptioni,vt in militia. Hoc tamen argentarii præcipuum habent,vt ſi(quod plerũque fit) egentibus non pecuniam mutuam dederint, ſed monilia vel ornamenta quædam pretioſa crediti vel venditionis nomine fide habita de pretio,nec eis ſatiſfiat,ius habeant vindicandorum monilium,licet de hypotheca nihil conuenerit:quod non ita fiat in cæteris creditoribus. nam hoc tantùm proditum eſt,venditorem retentionem habere quaſi pignoris.l.Iulianus.§.offerri.D.de act.emp.l. hereditatis.D. de her.vend.l.quòd ſi nolit.§. idem Marcellus.D.de ædil.edic. non vindicationem. Sed & tacitam hypothecam argentarii habent in bonis debitoris, etiamſi non ex hac Nouella,ex edicto ſeptimo. At in rebus ſua pecunia comparatis,ſi forè ad alios res peruenerint quàm ad debitorem,nõ habent hypothecam,niſi ita conuenerit. Hoc etiam habent præcipuum argentarii, vt liceat eis ſtipulari beſſes vſuras.l.eos.C.de vſuris. Et ex hac Nouella vt debeantur eis beſſes,etiamſi earum modus dictus non ſit, quod in aliis locum non habet, l.quod in ſtipulatione.D.de vſuris. Et vt ſine ſtipulatione debeantur ex præſcriptione & conuentione ſola,quod etiam in aliis non procedit. Neque hoc nouum eſt, quum & ex pacto ſtricto iudicio debeantur vſuræ pecuniæ traiectitiæ & pecuniæ ciuilis, & earum rerum quæ menſura conſtant: imò & interdum ſine pacto ἐν ἡμέραις,vt l.3 §.nonnunquam.D. de vſur.l.vlt.§.præterea.C.de iure dotium. & in actione ex teſtamento: quamuis & hæc ſit ſtricta. Poſtremò datur hoc priuilegium argentariis, vt eis agentibus debitores qui quid ſe debere cauerunt vel publico inſtrumento vel chirographo vel ſubſcriptione propria,non poſſint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: idémque verum eſt, etiamſi cautione ab alio ſcripta expreſſis cauſis debiti,veluti ex cauſa mutui tot,ex cauſa tranſactionis tot,(perperam Haloander acceptilationis) in ſubſcriptione non ſint repetitæ cauſæ,id eſt,ſi nuda ſubſcriptio fuerit: quo tamen caſu dat Iuſtinianus debitori facultatem actori deferendi iuriſiurandi intra biennium contra.l.in contractibus §.illo videlicet.C.de non num.pec.quæ quibus caſibus ceſſat exceptio non numeratæ pecuniæ, etiam ceſſare vult dilationem iuriſiurandi.

NOVELLA CXXXVII.

De epiſcopis & clericis.

REPETVNTVR quædam ex iis quæ dicta ſunt No.6,& 123. de creatione epiſcoporum & clericorum: & vtitur in eam rem autoritate Gregorii Nazianzeni in magno Apologetico de fuga ſua in Pontum, & in oratione funebri Athanaſii Alexandriæ epiſcopi, & Baſilii can.12. ad Amphilochium,& Nicenæ Synodi c.3.qui eſt de extraneis mulieribus, de quibus & No.123.& l.eum qui probabilem.C. de epiſc. & cler. Repetitur etiam ex No.123.de ſynodis quotánis habendis finitimorum epiſcoporum in prouinciis ſingulis,diſciplinæ eccleſiaſticæ tuendæ & corrigendæ cauſa,quod eſt ex Apoſtolorum c.37.& Antiochenæ c.20.& huius rei curam iniungit præſidibus prouinciarum.

NOVELLA CXXXVIII.

Ne vſuræ excedant duplum.

VSVRAE ſolutæ per partes ſupra duplum non debentur. hoc expoſui No.121. Interpretatio principis vim legis obtinet.l. ex facto. D.de vulg.ſubſt.

NOVELLA CXXXIX,

Indulgentia inceſtarum nuptiarum.

POENA inceſtarum nuptiarum definitur No.12. cuius gratiam facit hęc No.habitantibus in Tyro & Sundyos pago. Quod quidam hîc habent de appellationibus,vt omnes iudices appellationes recipiāt,& acta edant litigatoribus,& vt pendente appellatione nihil nouetur,ſumptum eſt ex No.134: & hoc loco locatum malè.

NOVELLA CXL,

Vt conſenſu ſoluatur matrimonium.

HAEC Nouella eſt Iuſtini,nō Iuſtiniani. Iuſtinianus enim noluit nudo vtriuſque cōſenſu matrimonia diſſolui,No.117. Iuſtinus permittit bona gratia vt diſſoluantur,etiamſi nulla ſubſit cauſa. Communis conſenſus, eſt bona gratia. Dicuntur tamen & iuſta ex cauſa diſſolui bona gratia, vt dixi No.22.eadem forma qua Titinnius,Quanta ſtultitia cupidinis,petunt conſilium bona gratia vt paruifaciatur.

NOVELLA CXLI,

De ſtupro.

STVPRVM vocat αἰσχρουργίαν,quæ coercetur etiam No.77.

NOVELLA CXLII,

De iis qui eunuchos faciunt.

CONSTITVITVR in eos pœna qui eunuchos faciūt,quā corrigit Leo No.60.Caſtrati ſerui,liberi fiūt ex hac Nouella,qui ex l.1. C.de eunuch.publici fiebāt, videlicet ſi ſuos quis caſtraſſet:nā ſi alienos,dominis reddūtur, & eſt in eū qui caſtrauit actio in quadruplum,ex edicto ædilium l.Si ſeruus ſeruum §.Et ſi puerū D. ad leg. Aq. Vetus autem hæc eſt conſtitutio, ne eunuchi fiant, Neruæ, Adriani, Domitiani,de qua præter alios auctores Papinius,

Qui fortem vetat interire ſexum,
Et cenſor prohibet mares adultos
Pulchræ ſupplicium timere formæ.

Sunt & eadem de re S.Conſulta quædam l.3.& 6.D.ad leg. Cor. de ſic. quibus omnibus hæc exceptio applicatur,Niſi præſes permittat, & niſi morbus irrumpens in eam partē hoc exigat.Quod autem in extremo huius Nouellæ Iuſtinianus ait,Si barbari huic præcepto meo paruerunt ſtatim, de Abaſgis eſſe intelligendum Euagrius indicabit 4.c.22. Διαγνώσεις)Cognitiones.& cognitiones propriè de ſtatu.

NOVELLA CXLIII,

De raptu mulieris.

HAEC Nouella pertinet ad interpretationem l.vnicæ C. de rap.mul.ex qua raptoris bona raptæ addicuntur,& interdicitur raptæ connubio raptoris. Inde orta quæſtio eſt,ſi fortè cōtra legis interdicta nupſerit mulier raptori, an eo etiam caſu raptoris bona ad eam pertineant. Et placet nō pertinere, ſed

ſed neque ex teſtamento raptoris quicquam capere poteſt, & bona transferuntur ad parentes raptæ qui nuptiis non conſenſerunt, vel his deficientibus ad fiſcum. Idem cauetur No. 150. & patrem deportari, qui huiuſmodi nuptiis conſenſerit. Olim raptor cum rapta nuptias faciebat in pœnam, ad raptorem vxore per lictorem deducta, vt Quintilianus ait, quod & pontifices reduxiſſe videntur. Malè pro hac No. hic edunt quidam quod eſt No. 145.

NOVELLA CXLIIII.

De Samaritis.

HAEC eſt Iuſtini, quam expoſuimus ſuprà No. 129.

NOVELLA CXLV.

De duce vis arcendæ.

ΒΙΟΚΩΛΥΤΗΣ ſpeciale fuit nomen ducis in Phrygia, Piſidia, Lycaonia, Lydia, vt diximus No. 8. à compeſcendis violentiis & graſſationibus, quæ in eis prouinciis erant nimiò plures: militaris magiſtratus. Ex hac Nouella imperium eius minuitur, & Lydia ac Lycaonia circunſcribitur, quaſi, ceſſantibus iam in Phrygia & Piſidia graſſationibus, in his prouinciis minimè neceſſarius. Phrygiam ſæpe in his libris duplicem facit, Salutarem & Pacatianam, atque etiam notitia Romani imperii. vnde ſatis liquere poteſt de ſubſcriptione primæ epiſtolæ ad Timotheum, recentiorem eam eſſe.

NOVELLA CXLVI.

Vt Hebræi legant ſcripturas Hebraicè.

QVACVNQVE linguâ legi vult ſacros libros, nec probat verſutiam Iudæorum, qui quò facilius linguæ Hebraicæ ignaris imponerent, non aliam quàm Hebraicam linguam recipiebant. Non tamen quamlibet tranſlationem probat, vt Græca lingua (quum eſſent tranſlationes octo, quæ vocarunt [illegible]) interpretationem tantùm probat LXX. & interpretationem Aquilæ. δευτερώσεις damnat, id eſt (vt Hieronymus variis locis interpretatur) Traditiones & obſeruationes Phariſæorũ, Iudaicas fabulas, hæc, Nouella hominum inuentiones. Damnat & impias hæreſes Iudæorum.

NOVELLA CXLVII.

De indulgentia reliquorum tributorum.

RECTE, Indulgentia. Marcellinus XVI. Id eum ſcimus obſeruaſſe ne per indulgentias (quas appellãt) tributariæ rei concederet reliqua. Ab indulgẽtiis diuerſæ ſunt releuationes: hæ futurum, illæ præteritum tempus reſpiciunt. Atque ita hoc loco Iuſtinianus collatoribus remittit reliqua certorum annorum, ſub hac cõditione tamen, vt & à fiſco viciſſim ex præterito tempore nihil exigatur, maximè ab iis qui ſportulas potius (quæ plerunque nullo merito accipiũtur) quàm quod iure meritóque debetur, exigunt. Sed ex præterito (ſiqua fortè iam exacta ſunt) ea non vult exactorum lucro potius quàm fiſco cedere. Prouincialibus enim reliqua indulget, non exactoribus: & conſequenter ea etiam non indulget quæ tractatores prouinciarum vel ſcriniarii, id eſt, canonicarii vel arcarii, fiſco iam confeſſi ſunt, vel conſtituerunt ſe ſoluturos. Et arcarios eos vocat qui his exigẽdis recipiendiſque præpoſiti ſunt quæ in

arcam præf.prætorio(quæ eadem & menſa dicitur) inferuntur, vt in tit.de ſuſcept. & arcar. Aliâs arcani,ſunt diſpenſatores ſerui vel œconomi.l. Thais.§.vlt.D.de fid.lib.Et peritè vetus interpres epiſtolæ ad Romanos,œconomum, arcarium. Macarius homil. 16, [illegible], retinuit Latinam vocem. Excipit etiam Iuſtinianus ab hac indulgētia diſcuſſiones pecuniarum ciuilium & operum,& diſcuſſiones militares.i. ſiquid ciuitatum commodis vel militibus deputatur, nec erogatum ſit. His exceptis,cætera omnia remittit,etiamſi ex publico fortè debito in priuatam cautionem tranſierint emiſſam curialibus vel canonicariis vel ſimilibus perſonis.

NOVELLA CXLVIII,

De reliquis.

QVAE præcedit indulgentia, eſt Iuſtiniāni: hæc indulgentia Iuſtini Curopalatæ.

NOVELLA CXLIX,

De præſidibus.

HAEC quoque Nouella eſt Iuſtini eiuſdem, vt creentur præſides ſine vllo impēdio,cautione fiſco præſtita tributorum nomine,vt No.8.134. & ex nominatione epiſcoporum cuiuſque prouinciæ & principalium poſſeſſorum: & vt ſi præſidem ſibi non nominauerint & optauerint, de eo quem princeps miſerit,querelam inſtituere non poſſint. Commendat & tributorum illationem ſine vllo perſonarum domorúmve delectu.

NOVELLA CL,

De ea quæ raptori nubit.

HAEC confirmat ſanctionem No.143.

NOVELLA CLI,

Ne decurio vel cohortalis in iudicium vocetur ſine iuſſione principis inſinuata præfecto prætorio.

INTER alia priuilegia decurionum,hoc vnum eſt,ne ex vna prouincia litis cauſa trahantur in vrbem vel in aliam prouinciam.No.45.quod nō tam ipſis datur quàm Reip.cui dant operam. Idem hæc Nouella dat cohortalibus,eadem ratione, quia perpetui erāt in prouinciis ſicut decuriones.l.præſidis.C. de reb.cred. Vtriſque ſub hac conditione, niſi euocentur iuſſione ſacra ſimulac præfecti prætorio. Cohortales dicimus officiales præſidum,vt in tit. de cohortal. & paſſim in conſtitutionibus. Auguſtinus in Euangelium Ioannis, Cohors non Iudæorum, ſed militum fuit.à præſide itaque intelligatur accepta,tanquam ad tenendum reum, ſeruato ordine legitimæ poteſtatis.

NO-

NOVELLA CLII,

Ne ſacræ iuſſiones de publicis cauſis valeant ſine approbatione præfectorum prætorio.

IOANNIS præf. prætorio orientis ſuggeſtio ſuperiorem Nouellam extorſit, de inſinuando in iudicio ſuo ſacra iuſſione, qua decuriones vel cõhortales extra ſuam prouinciam euocantur litis cauſa. Eiuſdem ſuggeſtio effecit vt inſinuari etiam in iudicio eius voluerit Iuſtinianus ſacras iuſſiones de publicis cauſis, veluti de operibus publicis: alioquin irritas eſſe.

NOVELLA CLIII,

De infantibus expoſitis.

VT infantes expoſiti, liberi fiant, videlicet ſi eos dominus expoſuerit, quemadmodũ de ſpadonibus & de circuncisis dictum eſt No. 129. 142. Nã ſi alienum quis vernam expoſuerit, domino reddendus eſt. Id verò apparet argumento ægrotantis ſerui, quo vtitur: quem ſi dominus eiecerit, nec curauerit, dominium & patronatum amittit: ſeruus fit Latinus ex conſtitutione Claudii, ciuis Romanus ex cõſtitutione Iuſtiniani. l. 2. D. qui ſine man. ad lib. per. l. vlt. C de bo. lib. l. vnica. §. Sed ſcimus. C. de lat. lib. tol. Expoſitus à Græcis appellatur [illegible] ad d. l. 2. ideóque apud Harmenopulum lib. 1. tit. vlt. perperam [illegible] definitur eſſe furioſus & demens: nam certè furor non liberat ſeruitute. Non poſſunt etiam expoſitorum educatores, eorum dominiũ ſibi vindicare, l. vlt. C. de inf. exp. & de iis qui ſanguin. nut. accept. vbi infantes recèns nati, ſanguinolenti vocantur, vt l. 2. C. de pat. qui fil. diſt. Donatus in Andriam, A matre ſanguinolẽtum non pulchrum, ſed ſcitum pronuntiat. Iuuenalis, A matre rubentem. Prudentius contra Symmachum, Quos ſanguinolentos edendi mos iuuat.

NOVELLA CLIIII,

De his quæ in Oſroena inceſtas nuptias contrahunt.

OSROENAE & Meſopotamiæ prouinciis hæc Nouella Iuſtiniani, & tertia Iuſtini in præteritum inceſtas nuptias indulgent contra generalem definitionem No. 12.

NOVELLA CLV,

Ne matres tutelæ rationibus obnoxiæ ſint.

MATRES quæ tutelam aut curationẽ geſſerũt filiorum, rationibus reddendis obnoxiæ ſunt, præſertim ſi iterum nubant. No. 22. & aduerſus eas poteſt peti reſtitutio in integrum. hic enim caſus ſecundarum nuptiarum excipiendus eſt à l. vlt. C. qui & adu. quos in int. reſt. non poſt. Regulariter aneclogiſtæ ſunt, & non poſſunt aduerſus eas liberi petere integri reſtitutionem hoc colore quaſi minores liberos in adminiſtratione rerũ circũſcripſerint. Vnus eſt locus, quo ſecundum Haloandri interpretationem ait ſe lege cauiſſe ne tutores filiorum ſuorum aliter tutelam ſuſcipiãt quàm ſi apud acta cauerint, &c. & intelligit, l. vlt. §. per. C. de adm. tut. Sed malè Haloander vertit, Filiorum ſuorum, quum in Græco ſit, Pupillorum: non

filiorum. nam à patre cautio ſanè non exigitur.

NOVELLA CLVI,

De ſobole cum colonis partienda.

SI adſcriptitia mea tuo adſcriptitio nupſerit, & liberos procreauerit, quæritur vtrum patrem liberi an matrem ſequantur. i. tuo an meo dominio ſubiecti ſint? Et ex No.162. quæ hanc tempore præceſſit, ſoboles diuiditur in æquales partes ſi pari numero conſtat: vt ſi duo ſint filii, vnus ſequitur matris dominium, alter patris: & electio fit ſorte vel micando, vt in aliis plerîſque cauſis. §.optionis Iuſt. de legat. l. Sed quum ambo. D. de iudic. l.2. C. quan. & quib. quar. pars deb. & olim in dandis iudicibus, & in diiudicando vtra pars deberet prior dicere. Si vnus tantùm naſcatur filius, matrē ſequitur, & generaliter, ſi impar fuerit numerus, qui ſuperat, matrem ſequitur. Id hæc Nouella confirmat.

NOVELLA CLVII,

De colonis qui in alienis prædiis nuptias contrahunt in Meſopotamia & Oſroena.

HAEC Nouella pugnare videtur cum ſuperiori, quia liberos natos vtroque parente adſcriptitio, vult patrem ſequi, non matrē: & matrimonium à domino adſcriptitiæ non dirimi: ſed de præterito tempore loquitur, non de futuro, & de Meſopotamia tãtùm & Oſroena, prouinciis diœceſeos orientis.

NOVELLA CLVIII,

Vt ius deliberandi etiam impuberes tranſmittant.

SCIENDVM eſt impuberem, per ſe heredem exiſtere matri adita hereditate, vel petita bonorum poſſeſſione, tutore auctore, ſi exceſſerit infantiá. l.1. C. ad Tertyl. Infantem per ſe adire, vel bonorum poſſeſſionem petere non poſſe, per tutorem poſſe: atque ideo ſi delatam infanti, hereditatem matris tutor non adierit, vel ſi bonorum poſſeſſionem nō petierit, & infans interim deceſſerit, non tranſmitti eam hereditatem ad heredes infantis, ſed in eam vocari eos qui vocarentur, ſi hereditas infanti delata non fuiſſet. l. ſi infanti. C. de iu. delib. Qui videtur obſtare l. quum in antiquioribus eod. tit. quæ generaliter definit heredem poſt delationē hereditatis habere annum ad conſultandum ſiue deliberandum, & intra eum annum decedentem tranſmittere arbitrium deliberandi in heredes ſuos. Itaque (ſicut hæc Nouella declarat) ne pugnet d.l. Si infanti, dicemus eam non habere locum, niſi infante decedente poſt annum, quo caſu ius deliberandi non tranſmittitur in heredem infantis. His cognitis, ponãmus ſpeciem de qua quæritur in hac Nouella. Deceſſit mater relicta filia impubere, quæ & patrem iam antè amiſerat: mox poſt mortem patris intra annum deliberationis, nõdum agnita hereditate matris filia deceſſit, relictis auunculo & amita. Quæritur an hereditatem matris tranſmiſerit ad heredes ſuos, & quos habeat heredes. Inciderat hæc ſpecies antè No.118. quæ non pertinet ad præterita, & hoc eſt quod ait in hac Nouella, hanc ſpeciem eſſe antiquiorem eo die ex quo ea 118. Nouella valere iuſſa eſt. Nam legendum hoc loco τῆς ἡμέρας non τῆς ἡμετέρας. Debuit ergo ſpecies decidi ſecundum ius vetus. Tractemus tam nouo quàm veteri iure vti decidi debeat. Iure veteri huic filiæ ab inteſtato heres eſt amita ſola, excluſo auunculo: quia agnata præfertur cognato,

& in

& in eam filia tranſmiſiſſe cenſetur hereditatem matris, quia deceſſit intra annum deliberationis. Iure nouo huic filiæ ab inteſtato heredes ſunt amita & auunculus ex æquis partibus, confuſo agnatico & cognatico iure, & in eos filia cenſetur tranſmiſiſſe hereditatem matris, quia deceſſit intra annum deliberationis. & ad l. ſi infanti, reſpondēdum eſt eam locum habere poſt annum.

NOVELLA CLIX.

De ſubſtitutione facta in familiam morientis, vſque ad quotum gradum valeat.

SPECIES de qua hîc tractatur, eſt huiuſmodi. Teſtator filios heredes ſuos alienare prohibuit certa prædia, quæ iuſſit eos cōſeruare filiis, ſiquos gignerent legitimos vel naturales: quòd ſiquis eorū decederet ſine liberis, ei verbis precariis ſubſtituit fratres ſuperſtites, & interdixit ne de ea re ſibi inuicē cauerent, vt Conſtitutio Marci permittit. l. 2. C. vt in poſ. leg. Poſtea codicillis ſuburbanū quoddam, quod teſtamento adſcripſerat Conſtantino vni ex filiis ſuis, legauit nepoti ex eo nato cum omnibus prætoriis & ſcalis & iure omni, quum emancipatus eſſet, interdicta alienatione extra familiam; tam ei quàm ſucceſſoribus eius; eíque ſubſtituit Conſtantinum patrem, ſi nepos prior decederet ſine liberis legitimis. Scalas vocat traiectus maritimos, vt l. 7. C. de aquæductu: Alciatus perperam Cœnacula. Prior deceſſit Cōſtantinus, & omnia bona paterna tranſmiſit in filium, nepotem teſtatoris. Hic quædam prædia alienauit extra familiam: ſuburbanum illud moriens reliquit filio ſuo, i. pronepoti teſtatoris, & hic rurſus pronepos id reliquit abnepoti; eíque, ſi impubes decederet, ſubſtituit extraneos matrem & vxorem. Exiſtente conditione ſubſtitutionis, extranei vindicant hereditatem. Contradicit propatruus. i. frater Conſtātini, quaſi in eis bonis præferendus ipſe ſit ex voluntate teſtatoris, qui noluit ea bona de nomine ſuo exire. Refellitur ab extraneis hoc pacto, Teſtator in infinitum non prohibuit alienationem extra familiam, ſed conſulere tantùm voluit filiis & nepotibus, dum cauit vt filii bona conſeruarent liberis ſuis, vel, ſi ſine liberis decederent, fratribus. Frater tuus Conſtantinus non deceſſit ſine liberis: & in infinitum quidem prohibuit alienationem ſuburbani, ſed concurrerat iam id per quatuor gradus familiæ defuncti, id eſt, vſque ad abnepotem, eúmque impuberem. hoc ſatis eſſe. Nihil igitur iuris ex cauſa fideicommiſſi in eis bonis habes. Refellitur & hoc argumento: Tu ex bonis tibi à patre relictis ſub eadem prohibitione quædam alienaſti, tibi præiudicaſti, quia & ipſe voluntati patris non paruiſti. l. quoties ab omnibus. C. de fideic. l. quum pater. §. libertus. ff. de leg. 2. Iuſtinianus iudicat contra fratrem pro extraneis. Nam generaliter definit interdicta filiis alienatione ſub hac conditione, Si ſine liberis deceſſerint, natis liberis finiri prohibitionem, & nepotes poſſe bona extra familiam alienare. Quin & prohibitionem factam in infinitum, & ſubſtitutionem precariam ei adiunctam, vt oportet, ne ſit nudum præceptum, qualis fuit prohibitio ſcripta in codicillis, non debere extendi vltra quartum gradum, maximè quum à quarto gradu vocantur in ea bona mater & vxor, quæ non omnino videntur eſſe extra familiam, quum & nurus numerentur in familia ex l. vlt. C. de ver. ſig. eo etiam maximè quòd omnes qui erant eius familiæ, vendiderint ex eis bonis, atque adeo quaſi mutuo conſenſu precariæ ſubſtitutioni renuntiauerint d. l. quoties. Dico, maximè, ex abundanti. Nam & his detractis, generaliter ex hac Nouella conſtituendum eſt, prohibita alienatione extra familiam & ex ea cauſa vocatis iis qui ſunt ex ea familia iure fideicommiſſi, fideicommiſſariam ſubſtitutionem non extendi vltra quartum gradum, videlicet ſi extraneus extiterit heres per medium impuberem, vt mater per abnepotem in pupillari ætate decedentem in propoſita ſpecie; quæ eſt ſumma huius Nouellæ non temere extendenda ad omnes ſpecies. Nam etiamſi priora quæ dixi detrahas, non eſt tamē detrahenda hæc adiectio, Si per medium impuberem extraneus extiterit heres, quæ nō magnā rationē habet: nam ius ita eſt, vt liceat in infinitum ſubſtituere. Et videtur hæc Nouella ex earum numero eſſe, quas Harmenopulus Trebonianum compoſuiſſe narrat, obſcurè & ambiguè pecunia corruptum, vt & No. 2 & 106. & recantatæ pleræque.

NOVELLA CLX,

De pecuniis & vſuris ciuitatum.

VSVRAE ſupra duplum non debentur No.121.138.Sidonius Appollinaris, Cauta centeſima eſt quæ per biluſtre producta tempus modum ſortis ad duplum adduxit. Rectè, per biluſtre tempus. nam ſi ſors fuerit C.decennio vſura centeſima quũ producatur ad CXX.& vtique producitur ad C.quod eſt duplum: & verò iure nonniſi ad C. decennio producitur, 20 vſuræ non accreſcunt, ſed ſorti ſoluta imputantur. Duplum idem paulo pòſt vocat medietatem. Superpoſitam(inquit)medietatem, quæ per vſuræ nomẽ accreuit. Alia eſt cauſa redituum, alia vſurarum. Reditus enim ſupra duplum debentur, vt in ſpecie hac Nouella propoſita, in qua pro reditu habet, quod verè iudicantibus vſura eſt. Quamobrem & hanc forſitan ambitioſis Triboniani Nouellis aliquis adnumerauerit. Fateor reditum ædium aut fundi duplo non finiri: reditum pecuniæ duplo finiri aio. Nihil enim aliud eſſe reditum pecuniæ quàm vſuram l.Filius.D.de præſ.ver.l.alumnæ.D.de adim.leg.nec poſſe conſtitui verè, vſuram eſſe, Si me tibi mutuam ſortem dare rogaueris, & ei quot menſibus certam te ſummam ſuperadditurum eſſe caueris: reditum eſſe, Si ego te ſortem accipere rogauero, & mihi quotannis pro ea certam penſionem inferre, quoad omnis ſoluta mihi & reddita eſſet. Nam & hoc genere pecunia mutua fit, & fœnori collocatur. l.10 & 11.D.de reb.cred. Sed ideo ſupra duplum vſuræ hoc genere contractæ deberi poſſunt, quia ſortis periculum meum eſt, qui te ſortem accipere rogaui. & ita cenſeo. [illegible], In tributionem. malè alii, Paſtum.

NOVELLA CLXI,

De præſidibus.

HAEC eſt Tiberii eius qui à Iuſtiniano ſecundus imperauit, qua tamen Iuſtiniani conſtitutiones pleræque de præſidibus confirmantur. vt No.8.95.128.

NOVELLA CLXII,

De donationibus ſacra forma, & de adſcriptitiis.

DONATIO inter virum & vxorem confirmatur morte ex oratione Antonini. Vir donauit res certas vxori, nec tradidit. Quæritur an poſt mortem viri eas petere poſſit. videtur non poſſe, quòd non ſit perfecta donatio. nam lege Cincia donatio re perficitur. legendum Κινκίαν, non Σεντίας: & perperam Haloander addidit, AElia. nam AElia Sentia de manumiſſionibus fuit, non de donationibus. At ex conſtitutione Iuſtiniani donatio conſenſu nudo perficitur, ſicut emptio, l.ſiquis argentum §.vlt.C.de donat.& petitur condictione ex lege, vt hoc loco nominatim cauetur. Etiam id adiicitur nouè, vt maritus rem donatam vxori pignori obligãdo, non videatur mutare voluntatem, quod eſt contra l.ſi maritus. a.C.de don.inter vir.& vx.l.quũ hic ſtatus.§.ſi maritus.D eod. Cõſequẽs tamẽ eſt priori cõſtitutioni, quæ nudo conſenſu donationẽ perfici voluit. nã quæ nudo cõſenſu conſtãt, nõ videntur adimi pignoris obligatione, vt de legatis conſtitutũ eſt.§.ſi rem ſuã.Inſt.de leg. Olim quũ traditione vel mancipatione conſtabat donatio, ſanè reuocari videbatur nõ tantùm venditione, ſed etiã pigneratione. Id deinde adiicitur, vt ſi donatio in coniugẽ vel in aliũ quemlibet collata, excedat legitimũ modũ.i. D.aureos, nec inſinuata fuerit, nõ vitietur vtile per inutile, i. vt in D.aureis vtilis ſit, in ſuperfluo inutilis, ſecũdũ l.ſancimus. C.de don. Et hæc de donationibus. Alia capitula ſunt de adſcriptitiis. Ex libero & adſcriptitia conſtat adſcriptitium naſci. De nato ex libera & adſcriptitio dubitatum fuit. Olim placebat & hunc adſcriptitium naſci. Ex conſtitutione Iuſtiniani liber naſcitur, l.vlt.C.de agr.cenſ. Nouell.22.54. Sed adiicit hæc Nouella, vt colonus ſit, nec terram deſerere poſſit. argu.l.quum ſatis. C.de agrorum cenſ. quod Iuſtinus comprobauit Nouella de filiis liberarum in Africa, & tandem ad extremum idem Iuſtinianus ſecundum ius vetus, adſcriptitium eum naſci voluit, vt in obſeruationibus docuimus:

quod

quod tamen non obtinuit. Sequitur de ſobole ex coniugio duorum adſcriptitiorum nata partienda inter adſcriptitiorum dominos, quod expoſuimus No. 156.

NOVELLA CLXIII,

De releuatione futurorum.

RELEVATIO hac Nouella à Tiberio cōceſſa (nec enim eſt Iuſtiniani) ſimilis eſt ei quam dediſſe Conſtantinum Euſebius narrat 4. De vita Conſtantini, releuatis poſſeſſionibus quarta parte tributorum in quadriennium. At non vult tamen hac releuatione Tiberius minui ſacram embolam, (ſic vocat publicarum ſpecierum trāſuectionem. vt l. 10. C. de ſac. ec.) ſed integram eam inferri, reputato collatoribus pretio conceſſæ quartæ partis.

NOVELLA CLXIIII,

De heredibus.

HAEC etiam eſt Tiberii, de titulis vel ſignis alienis rebus non imponendis, vt No. 17. qua re ſæpe heredum iura perturbantur & confunduntur, vt hereditarium eſſe non putent, quod eſt: aut ſi ſciant hereditarium, alieno titulo à poſſeſſione aut vindicatione perterreantur. Auguſtinus in ſermonibus, In ipſis deprædationibus ſuis titulum Chriſti hæretici poſuerunt, vt prædæ ipſorum quaſi defenderentur per titulum potentis. Quid facit Chriſtus? Eiicit prædatorem, titulum non deponit, & poſſidet domum, quia inuenit ibi titulum ſuum.

NOVELLA CLXV,

Generalis forma de proſpectu maris.

VIDETVR eſſe ἐπαρχικόν, id eſt, Forma præf. prætorio, vt explicui Obſ. 6. c. 10. & eadem de re extant ex ἐπαρχικῶν libris quædam apud Harmenopulum, lib. 2. Pertinet autem hoc ad No. 63.

NOVELLA CLXVI,

De prædiorum ſterilium ad fertiles impoſitione.

NOVELLAE quas expoſuimus hactenus, excuſæ ſunt omnes, licet non vno volumine. Alias enim Haloāder, alias Scrimgerus, alias Iulianus Anteceſſor vrbis Conſtantinopolitanæ, alias vetus interpres, bene meriti omnes de hoc iure nouo, nobis ſuppeditarunt. His quatuor viris vtatur oportet, qui volet ſibi parare omnes vel earum epitomen, ſimulac quærere eum diligenter veteris interpretis, quas ſuppreſſit hominum incuria vel inſcitia. Putem enim reperiri poſſe omnes, vt mihi contigit reperiſſe No. de prima Iuſtiniana, De prætoribus plebis, De Armeniis, & Accurſio etiam ipſi contigerat 38. & 45. quas adducit neſcio quo loco: & hac ratione perſuadebitur forſitan imperitis, indocilibus, incredulis, nō minus omnes eſſe authenticas 168. ſcilicet, quàm pauculæ ſint illæ quas ſolas eſſe è corpore iuris falſò teſtificantur & adſeuerant, quáſque ſolas ius facere volunt. Porrò quæ ſequuntur tres, à me modò dantur ex libris βασιλικῶν. Hæc eſt περὶ ἐπιβολῆς, Si defunctus iuſta ex cauſa fundum aut territorium aut compoſſeſſionem alienauerit, & moriens reſidua bona liberis vel extraneis heredibus reliquerit, qui ex eis ſimiliter prædia quædam alienauerint, ex quibus poſſidente emptore aliquod fortè poſtea defecerit, ita vt locus ſit ἐπιβολῆς, quā prædia ſuſtinēt, quæ ſunt ex eadē ſubſtantia & origine, l. 10 & 12. C. de om. agro deſer. vt ne defecti vel deſerti prædii onus irrogetur ſimul eiuſdē ſubſtātiæ prædiis omnib', ſed cęteris primùm prędiis quę poſſidet is qui ea emit à liberis vel extraneis heredib' defūctis

nati,

vel,ſi hic idoneus nõ ſit,heredibus defuncti, id eſt prædiis quæ poſſidẽt heredes defuncti ex eadẽ ſubſtantia: aut,ſi fortè hæc etiã nõ ſufficiãt publicæ collationi,tum vt onus trãſferatur ad alia defuncti bona, quæ ad alios quàm ad heredes peruenerũt. Ad eũ igitur qui fundum aut compoſſeſſionem à defuncto emit, vt poſuimus initio. Idémque dicẽdum eſt,ſi ea prædia per plures ſucceſſiones tranſierint. Quandiu enim proximiores ſiue poſteriores poſſeſſores idonei ſunt, ἐπιβολὴ antiquioribus non irrogatur, id eſt defecta prædia eorúmque tributa antiquiores poſſeſſores non agnoſcunt: quòd ſi eiuſdem gradus & ordinis plures ſint poſſeſſores quibus iniungi ἐπιβολὴν oporteat, vt inter eos oneris diuiſio non fiat ex æquo, ſed pro rata fertilium bonorum quæ poſſident ex eadem ſubſtantia. Hæc eſt ferè ſententia huius conſtitutionis, ſermo hic,

Εἴ ποτε τοίνυν τις κατά τινα τῶν νόμοις γνωρίμων αἰτίαν ἐκποιήσειεν ἀγρὸν, ἢ χωρίον, ἢ γήδια, ἢ σύγκτησιν ὅλην, εἶτα τελευτήσας ὕστερον παραπέμψῃ τὴν αὐτοῦ περιουσίαν εἰς ἐξωτικοὺς ἢ παῖδας, κἀκεῖνοι δὲ τὸν ἴσον τρόπον ἐκποιήσειαν τῆς περιουσίας ἧς διεδέξαντο, χωρίον, ἢ ἀγρὸν, ἢ γήδια, ἢ σύγκτησίν τινα, καὶ τὸ παρὰ τῶν διαδόχων ἐκποιηθὲν εἰς ἀπορίαν ἐλάσῃ, ὥστε χρέαν γενέσθαι τῇ τῶν ἀπόρων ἐπιβολῇ· οὔτε ἅμα πᾶσι τοῖς προκτησαμένοις, οὔτε παρὰ τὴν τῆς διαδοχῆς τάξιν ἐπάγεσθαι τὸ βάρος τῆς τῶν ὁμοδούλων ἀπορίας κελεύομεν, ἀλλὰ πρότερον μὲν τὸ παρὰ τῶν ἐκείνου παίδων ἢ διαδόχων ἐξωτικῶν τοῦ τὸ κτησάμενον, ὃ νῦν εἰς ἀπορίαν ἦλθεν, καὶ τὴν ἀκίνητον αὐτοῦ περιουσίαν τὴν ἐπιβολὴν δέχεσθαι. ἀπόρου δὲ τούτου φανέντος, καὶ τῆς οὔσης αὐτῷ κτήσεως, ἐπὶ τοὺς εἰς αὐτὸν παραπέμψαντας φέρεσθαι τὸ βάρος. εἰ δὲ μήτε αἱ τούτων κτήσεις πρὸς τὴν ἐπιφορὰν τῆς συντελείας ἀρκέσωσι, τότε ταύτην ἐπὶ τὰ πρὸ τοῦ κύριον τῆς εἰς τοὺς παῖδας ἢ τοὺς ἐξωτικοὺς τοῦτο παραπέμψαντα, τὴν ἀρχὴν καὶ τὴν ἀκίνητον κτῆσιν (εἰ τοῦτο ἔχοιτο ἡ ἐκείνου περιουσία) ἐπιδημιέναι, οὕτω τε ἐκ τῆς ἀπολύτου ἀπορίας εἰς τὸν παρὰ τοῦ πρώτου δεσπότου τὸ χωρίον, ἢ τὸν ἀγρὸν, ἢ τὰ γήδια ὠνησάμενον τὴν ἀρχὴν, ἢ καθ' οἱονδήποτε νόμιμον αἰτίαν παρειληφότα. ταὐτὸν δ' ἂν εἴη λέγειν, κἂν εἰ πολλαὶ μεταξὺ τυγχάνωσιν διαδοχαὶ οὖσαι. ἕως γὰρ ὁ προσεχέστερος εὔπορος εἴη, οὐδὲν ἐνοχλεῖσθαι τοὺς ἐν πρεσβυτέροις χρόνοις τὰς κτήσεις ἐσχηκότας, ἢ τὰς ἐκείνων οὐσίας, προσήκει. καὶ ταῦτα μὲν οὕτως διατετάχθω. τὰς δέ γε τῶν ἀπόρων ἐπιβολὰς, εἰς ὅλως ὑπαχθῆεν πολλοῖς οὖσι, καὶ τὴν αὐτὴν ἐπέχουσι τάξιν, ἢ καὶ ὀλίγοις, ἀναλόγως τῆς οὔσης παρ' αὐτῶν ἐκ τῆς αὐτῆς οὐσίας εὐπόρου κτήσεως, καθ' οἱονδήποτε τρόπον γίνεσθαι, καὶ τὴν κατὰ τὸ τῶν συντελειῶν βάρος ὑπὲρ τούτων αὐτοῖς ἐπάγεσθαι, ἵνα καὶ τὸν ἄπορον αὐτοῖς κτῆσιν ἀναλόγως παραδοθῆναι συμβαίνῃ, ἢ ὅτε πρὸς τὸ παραλαβεῖν ταύτην αὐτοὺς ἀπαγορεύσειαν. πρὸς τοῦτο οὐδὲν δίκαιον ἐστι τινὰ ταῖς ὑπὲρ τούτων συντελείαις βαρύνεσθαι. ὥστε προνοίας τὴν σὴν λαμπρότητα ποιήσασθαι δεῖ ταῦτα κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον ἐξετάζεσθαί τε καὶ προϊέναι. εἰ γὰρ μὴ ταῦτα παραφυλαχθείη καθ' ἃ διωρίσαμεν, ἴσθι ποινὴν ἅμα τῇ πειθομένῃ σοι τάξει ἀνὰ δέκα χρυσίου λιτρῶν καταθήσων, ἢ καὶ ἑτέρᾳ, ὡς εἰκὸς, ἐπιτιμήσει μείζονι περιπεσούμενος, οὐδὲν ἧττον τῶν παρ' ἡμῶν διωρισμένων καὶ οὕτως κρατεῖν ὀφειλόντων. ταύτης γὰρ ἕνεκα τῆς αἰτίας καὶ Νικομήδης ἐκ τῆς ἡμετέρας ἀπεστάλη τάξεως.

Finis indicat eſſe formam præfecti prætorio tranſmiſſam ad præſidem prouinciæ quod memini me probare 6.Obſer.c.10.& ἀεὶ ἐπιβολὴν etiam tractare plenius lib.4. cap. 30.& No.17.& 128. Σύγκτησιν ex gloſſis veteribus interpretatus ſum Compoſſeſſionem,id eſt Vniuerſam poſſeſſionem plurium prædiorum,vt l.34.§.Lucius.ff.de leg.2.l.alumnæ.§.Titia. D.de adim.leg. Μετοχὴν appellat d.l.34.§.vlt.nec enim eo nomine participatio ſignificatur,ſed vniuerſitas prædiorum vno clauſa conſepto,vt auctore Suda illo Dauidis loco, ἧς ἡ μετοχὴ αὐτῆς ἐπὶ τὸ αὐτὸ,id eſt, Cuius conſeptum in ſemet reuoluitur. qua oratione ſumma coniunctio ciuium ſignificatur. Gloſſæ etiam veteres σύγκτησιν interpretãtur maſſam,

vt in

vt in feudis docui: quod quidem maſſæ nomen in ea ſignificatione etiam imperatores, Leo & Anthemius, vſurparunt in No. de bonis vacantibus. Vt communi (inquiunt) iure Ceſtiana maſſa, de qua quæritur, prædictæ dominæ, inluſtri fœminæ, reſtituatur.

NOVELLA CLXVII.

Generalis forma de miſſione in poſſeſſionem.

ADDITVR Βιάσιν τῆς ἐνδοξοτάτου ὑπάτου. Suſpicor legendum ὑπάρχου, vt ſit & hæc alia forma præfecti prætorio, cuius verba hæc ſunt,

Εἴ τις ἀκινήτου τινὸς ἀντιλαβέσθαι σπουδάζων, ἀρχικὰς ψήφους προεῖσοιτο, ἐπὶ μὲν τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως ἀρκέσει τυχὸν ἡ τάξις τὴν σχολὴν μαρτυροῦσα τῆς τῶν πραγμάτων νομῆς τούτων, ἢ καὶ τῶν γειτόνων ἡ αὐτὴ τάξις λέγει μαθεῖν, ὡς οὐδεὶς τῶν πραγμάτων ἐπιλελῆφθαι. ἐπὶ δὲ τῶν ἐν ταῖς ἐπαρχίαις κειμένων ὑπὸ τοῖς τῶν τόπων ἐκδίκοις ὑπομνήματα ἂν παραπλησίως ταυτὸ τοῦτο πράττοντα. δεῖ συνίστασθαι, μαρτυρίαν μὲν ἔχοντα τῶν γειτόνων. τηνικαῦτα δὲ ἄδειαν παρέχομεν ταῖς ψήφοις ἢ τυχοῦσι τὰ πράγματα κατασχεῖν· καὶ τοῖς μέλλουσι, διὰ συναλλαγμάτων τινῶν πρᾶγμα λαμβάνειν, καὶ νομὴν τοιαύτην ἢ δεσποτείας ὑπὸ τοῦ ἑαυτῶν ποιεῖσθαι κατοχήν, ἀναγκαίας τὰς τῶν ἐκδίκων ἐν ταῖς ἐπαρχίαις μαρτυρίας νομίζομεν, ὥστε ὑπομνημάτων συνισταμένων παρ' αὐτοῖς, δηλαδή, τὴν παράδοσιν, εἴτε ἐπισταλμάτα τύχοι γραφέντα φροντισταῖς, εἴτε ἐπισταλμάτων χωρὶς ἡ παράδοσις μέλλει γίνεσθαι, παρεστῶτας ἐνταῦθά που, καὶ τοὺς γεωργοὺς ἤτοι φροντιστὰς κελεύομεν συνομολογεῖν ἐπὶ τῶν ὑπομνημάτων, ὡς τὸν νεώτερον εἰδέναι νομέα καὶ δεσπότην καὶ τῇ τοῦ παραδόντος ἀκολουθήσειεν γνώμῃ, τοῦτο αὐτοῦ ἐπιτρέψαντος. ἔνθα δὲ ὁ ἔκδικος μὴ παρῇ, τὸν λαμπρότατον τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντα τὰ τοιαῦτα συνιστᾶν ὑπομνήματα προστάττομεν, ἢ τὸν ὁσιώτατον τῆς πόλεως ἱερέα ὑφ' ἣν ἡ κτῆσις ἐστιν, ὑφ' ἧς τὰ τοιαῦτα πράττεται), εἰ πολλῷ τυχὸν ὁ τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενος ἀπολείποιτο τοῦ τόπου ἐν οἷς ἡ παράδοσις γίνεται)· ἐν δὲ τῇ βασιλίδι ταύτῃ πόλει, καὶ τοὺς κεκλημένους ἐκβιβασμούς, καὶ τὰ ὑπὲρ τῆς παραδόσεως συνιστάμενα ἐκμαρτύρια ῥοπὴν ἰσχυρὰν διδόναι τοῖς παρειληφόσιν ἡγούμεθα.

Hoc quod vult, breuiter vt dicam & ſummotenus, ex ſententia iudicis non rectè apprehenditur niſi poſſeſſio vacua, & quam in vrbe quidem vacuam eſſe exequutorum teſtimonia adſeuerent, in prouinciis acta defenſorum plebis vicinorum teſtimonio confirmata. Et ſimiliter ex contractu in prouinciis quoties quis ingredi poſſeſſionem deſiderat, acta apud defenſores ciuitatum fieri debent traditæ poſſeſſionis, ſimulac conſentientium voluntati tradentis, nouóque domino colonorum vel actorum poſſeſſionis. Si nō ſit copia defenſoris, apud præſidem: vel etiam, ſi hic lōgè abſit ab eo loco quo traditio fit, apud epiſcopum.

NOVELLA CLXVIII.

Forma præfecti prætorio, de his qui eidem domino ſubiecta prædia poſſident.

HAEC eſt περὶ ὁμοδούλων, id eſt de prædiis hominibúſve prædiorum ratione eidem domino ſeruientibus. His ſolent accreſcere inuitis defecta deſertáve prædia eiuſdem ſubſtantiæ, vt diximus No. 128. & 166. denique ἐπιβολή, onus eſt ὁμοδούλων ἢ ὁμοκήνσων, & irrogatur ruſticis prædiis tantùm. Nam & hæc ſola

referuntur in cenſum, non annonæ ciuiles, non ædes. Et ideo in tit. Dig. de cenſibus, agrorum tantùm cenſendorum mentio fit: ac quod eſt de ſeruis, l. 4. §. in ſeruis, id de ruſticis tantùm accipio qui pars agrorum ſunt, vt dixi ſuprá. No. 7. Sed & quod dicitur de tributo capitis l. 3, id in agris tãtùm locũ habet nõ in vrbibus aut metrocomiis l. 1. C. de cap. ciu. l. 8. C. de exact. trib. Prædiis igitur vrbanis aut annonis ciuilibus nõ irrogatur agrorũ ἐπιβολή, quia nec ſunt ὁμόκηνσοι, nec ſatis eſt ſi ſint eiuſdẽ originis. Verba eparchici hæc ſunt.

Περὶ τῶν τελουμένων κήνσῳ, ἤγουν ἀπογραφῇ, χρεία φέρεσθαι μόνον, οὐ μὴν οἰκίας, ἢ ἄλλα πράγματα. ἡ δὲ ἐπιφορὰ ὁμοκήνσοις γίνεται. φυλάξει δὲ τοῦτο ὁ τοῦ ἔθνους ἡγούμενος, καὶ ἡ πειθομένη αὐτῷ τάξις, καὶ οἱ πράκτορες τῶν δημοσίων εἰσφορῶν, ἀνὰ τριάκοντα χρυσίου λιτρῶν ὑφορώμενοι ποινήν. Ταύτῃ τῇ ψήφῳ καὶ νῦν ἀκολουθοῦντες, γενικοὺς ποιούμεθα τύπους, ὥστε μηδένα διδόναι ὑπὲρ ὁμοδούλων ἢ ὁμοκήνσων ἐπιβολὴν ἐπὶ οἰκίαις, ἢ ἄρτοις πολιτικοῖς, ἢ ἑτέρῳ τινὶ μὴ ἐγγεγραμμένῳ τῷ κήνσῳ. ταῦτα φυλαττέσθω, ταῦτα πέρα τι παραδιδόσθω, τῶν παραβαινόντων ἀπὸ τὴν ποινὴν δέκα χρυσοῦ λιτρῶν κατατιθέντων, καὶ κατὰ τῆς ἑαυτῶν οὐσίας οὐ μετρίαν ἐπιφερόντων ζημίαν. οἱ γὰρ διὰ ταῦτα ἀδικούμενοι, ἕξουσι κατὰ τῶν παραβαινόντων καὶ τῶν ἐκείνους κληρονομούντων καὶ πραγμάτων αὐτῶν ἀναγωγὸν, ὑπὲρ τοῦ παρὰ τὸν νόμον ὑπομεῖναι ζημίαν· τῶν λαμπροτάτων ἀρχόντων καὶ τῶν ὑπηρετουμένων αὐτοῖς τάξεων, καὶ τῶν ἀποδεκτῶν χρυσοῦ γῆς ἐκδίκων, τὰ παρ' ἡμῶν γενικῶς διατεταγμένα φυλαττόντων, καὶ ὑφορωμένων τὰ ὡρισμένα κατὰ τούτων ἐπιτίμια.

Hic eſt finis Nouellarũ. Laus ſit Deo Patri noſtro, & Domino Ieſu Chriſto, qui vt hũc finem adſequerer, etiam medio in turbine rerum, Gallia neſciente tueri ſocietatem humanãm, vtque redimeretur omnis hæc opera mea ab inſulſo milite cui prodita fuerat iniquè, pro ſua clementia fecit. Te ſancte Deus veneror, tibique gratias ago, vni, ſoli, omnipotenti, veniam petens, vt velis, quandiu voles eſſe me in hac ærumnarum valle, ſtudia quæ feciſti mea, fortunare pariter, nequis mihi malus ea turbaſſit malè, per Ieſum Chriſtum Dominum noſtrum.

IAC. CVIACII
ad Africanum
TRACTATVS V.

INDEX LEGVM AFRICANI QVAE explicantur vnoquoque Tractatu.

TRACT. I.

L. 46. de adq.hered.
L. 10. ſi quid in fraud.patr.
L. 22. de mor.cau.donat.
L. 20. de manu.teſt.

TRACT. II.

L. 23. de reb.cred.
L. 46. de hered.inſt.
L. 33. de vulg.& pup.ſub.
L. 15. de iur.codicil.
L. 107. de lega.lib.1.
L. 2. de aur.arg.mund.leg.
L. 5. eod,
L. 31. de cond.& demonſtr.
L. 42. eod.
L. 26. de bon.liber.
L. 23. de mor.cauſ.donat.

TRACT. III.

L. 47. de indic.
L. 8. de eo quod cer.loc.
L. 18. de in diem addic.
L. 8. qui & à quib.manu.
L. 22. de oblig.& act.
L. 10. rem pup.ſal.for.
L. 6. ad leg.Cor.de fal.
L. 3. de legatio.
L. 107. de verb.ſig.

TRACT. IIII.

L. 59. de heredi.petit.
L. 17. ad Sc.Velleia.
L. 19. eod.
L. 14. de lib.& poſtu.
L. 16. eod.
L. 47. de hered.inſt.
L. 34. de vulg.& pup.ſub.
L. 21. de teſta.mil.
L. 47. de adq.hered.
L. 49. eod.
L. 51. eod.
L. 14. de bonor.poß.contra tab.
L. 18. de leg.praſt.
L. 4. de collat.
L. 8. de car.edic.
L. 27. de bonis liber.

L. 21. de manu teſtam.
L. 4. de lib.exhib.
L. 208. de verbo.ſig.

TRACT. V.

L. 36. de vſufr.
L. 2. de vſufr.accreſ.
L. 9. eod.
L. 17. de vſu & habit.
L. 35. de vulg.& pup.ſub.
L. 108. de leg.lib.1.
L. 4. de dot.præleg.
L. 5. de optio.leg.
L. 16. de pecul.leg.
L. 1. de iis quæ pœna cau.rel.
L. 88. ad leg.Falc.
L. 13. de bono.poſſeſ.
L. 16. de leg.præſt.
L. 7. de confeſ.
L. 24. rem rat.hab.

IAC. CVIACII ad Africanum Tract. I.

AFRICANVS, is videtur eſſe qui Sex. Cæcilius dicitur à Gellio & aliis iuris auctoribus. Moueor vt hoc exiſtimem, l. 3. D. de lib. agn. quæ Iulianum Sex. Cæcilio Africano reſpondiſſe ait, locum eſſe præiudicio, ſi quæratur an vxor ſit. Puto enim hoc eum reſpondiſſe Africano iuriſconſulto: quum & in l. 39. D. de leg. 1. dicatur Africanus per epiſtolam Iulianũ conſuluiſſe. Nec (vt teſtatus iam ſum 7. Obſ.) Lampridio fidem habeo, Africanum reponenti ſub imperio Alexandri. Modeſtinus conſulit Vlpianum l. ſi quis vxori. D. de fur. Rufinus Paulum l. 4. D. quib. ad lib. procl. non lic. Atilicinus Proculum l. Atilicinus. D. de pac. dot. Abfuit ſemper à viris probis, quamuis æqualibus, inuidia, nec erubuit alter ab altero quod ſciret appetere. Cui ergo mirum videbitur, ſi & conſulat Africanus Iulianum, cuius etiam auctoritate vtitur frequenter libris nouem Quæſtionum? Et verò quum (quod ſæpe facit) ita ſimpliciter ſcribit, Ait, Exiſtimauit, Negauit, Putauit, Inquit, Reſpondit, Placet, Notat, nõ de ſe (opinor) Africanus intelligit, ſed de Iuliano. & huius rei argumentum præbet, l. tutor. §. vltimo. D. ad Vell. l. & hæc. §. vlt. D. loca. l. 61. D. de fur. vt planè videatur Iulianus Africano eſſe pro oraculo, vt illis Pythagoras reſpondentibus, Ipſe dixit, vel (vt Accurſius ait in l. 16. D. de pec. leg.) pro magiſtro. Denique Africanus quantus quãtus, Iuliani diſcipulus eſt. Vtitur etiam auctoritate Seruii, Atilicini, Melæ, Fufidii. ſed rarius. Porrò ex his Africani Quæſtionũ libris nouẽ, leges habemus ſparſas in Pandectis C X X X. quas in vnũ coadunare & explicare cõſtitui: nec erit, Deo fauente, inutilis opera. Sed prius videamus quid Quæſtionũ appellatione ſignificarit Africanus. (quod quæri etiam poteſt de libris Quæſtionũ Papiniani, Scæuolæ, Pauli, Tertvlliani, Fufidii, Calliſtrati, Martiani) & an aliquid diſtent libri Reſponſorum à libris Quæſtionum. Vtriſque continentur conſultationes, vtriſque reſponſa. Sed libris Reſponſorum, nuda, præciſa, ſingularia reſponſa: libris Quæſtionum, diſputationes diffuſioréſque tractationes. Quæſtionũ igitur libri, tractationum ſunt potius quàm quæſtionum libri: & ita l. qui CCCC. D. ad leg. Fal. quæſtio & tractatus pro eodem accipitur. Tractatus propriè, locus communis longè & latè patens, vt ſi quæratur quæ actio competat ex cauſa ob rem dari: quæ quidem quæſtio minores amplectitur multas. vel ſi quæratur de facto aut de æquitate. nam & harum quæſtionum varia, longa, difficilis definitio eſt. Quæſtio de iure ſimplex eſt, eíque præciſè reſponderi poteſt, quia ius eſt certum, & hæc quæſtio propriè, non tractatio. & hoc ſenſu Seneca v. Controuerſiarum. Hoc non tãquam quæſtionem, ſed, vt illi mos erat, pro tractatione aut loco. Nec malè ex Iſidoro Accurſius d. l. qui C C C C. & l. vlt. D. ſi pars hered. pet. tractatum, eſſe multiplicem expoſitionem. Illud certè malè, dialecticos appellare tractatum, quæſtionem τῶν φιλοσόφων. Ex libro autem primo Quæſtionũ Africani hæc prima ſe offert tractatio potius quàm quæſtio (quoniam multa complectitur) Quæ ſcire oporteat eum qui hereditatẽ adire volet in l. 46. D. de adq. her. cuius hæc ſunt verba, *Quum falſum teſtamẽtum diceretur, ſi quidem ipſe heres accuſaretur, quoniam certus eſſe debeat ſe falſum non feciſſe, rectè adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur citra conſcientiam eius, non poteſt adire, quaſi dubitet verum eſſe teſtamentum.* Multa ſunt quæ ſcire oportet eum qui hereditatem adire volet. l. illud. D. ſi pars her. pet. ac primùm quidem cauſam adquirendæ hereditatis l. pupillus. D. de adq. her. Cauſa duplex eſt, Teſtamentũ & Lex: & rurſus legis cauſa duplex, Agnatio & Patronatus. Scire igitur debet, teſtamẽto an lege ſibi deferatur hereditas: & ſi lege, agnationis an patronatus iure. l. ſi is ad quẽ

D.eod.& ſi teſtaméto,iure inſtitutionis an iure ſubſtitutionis. Igitur & de teſtatore, & de teſtaméto certus eſſe debet, puta patremf.teſtatoré fuiſſe,& mortuũ eſſe,& verũ,iuſtum, non irritum,non ruptum teſtamentum eſſe,l.17.l.30.§.vlt.l.34.l.51. D.eod.tit. nam qui de his dubitat,vel qui in his errat,neque adit neque repudiat hereditaté rectè. Vnde ſi dicatur teſtamentum falſum,& accuſetur falſi heres ſcriptus, cui liquet de innocentia ſua, hereditatem adibit rectè,etiam pendente cognitione falſi. Sed ſi falſi conſcius ſibi fuerit, profectò improbè fecerit ſi adierit, nec dominium adquiſiet, quum adquirendi deficiat cauſa. Quòd ſi errauerit, vt ſi verum putauerit quod erat falſum, æquè hereditatem adierit fruſtra,quia deficit cauſa,l.3.D.ad leg.Cor.de fal.& contrà ſi falſum,quod erat verum,inanis etiam erit aditio,quia non putauit delatam ſibi hereditatem eſſe,d.l.17. Erranti comparatur is qui dubitat,vt in pleriſque aliis partibus iuris. & ideo ſi alius accuſetur falſum teſtamentum feciſſe,pendente cognitione falſi,qui in eo heres ſcriptus eſt,hereditatem adire non poteſt,quia nondum liquet ei de teſtamenti iure. & hoc ſi, quemadmodum ait Africanus hoc loco,alius arguatur citra conſcientiam heredis ſcripti. id eſt, Si alius dicatur falſum teſtamentum ſubieciſſe inſcio herede ſcripto. nam ſi liqueat ſcripto de innocentia rei,& hoc caſu pendente cognitione falſi hereditatem adire poterit.l.Pannonius.§.rei.D.de adq.her.Siue igitur ipſe accuſetur ſiue alius,modò certus ſit falſum teſtamentum non eſſe,hereditatem adibit rectè. At quæro quis ſit effectus huius ſententiæ,vt hereditatem non adeat rectè,niſi qui certus eſt de teſtamenti iure? Aditio obligat ære alieno,l.8.D.eod.l.3.§.vlt.D quib. ex cau.in poſ. eat. & qui ſemel adiuit rectè,poſtea non poteſt repudiare.l.3 &.4.C.de rep.vel adq.her. Igitur ſi adierit quo tempore ipſe accuſabatur falſi,non audietur poſtea,ſi velit repudiare & ſe exoluere contracta per aditionem obligatione, hoc prætextu quòd adierit pendente cognitione falſi teſtamenti. rectè enim adiuit. Sed ſi adierit dubitans, quo tempore alius accuſabatur falſi, audietur poſtea ſi pœnitentia actus reſpuat hereditatem,& dicat, Adiui pendente cognitione falſi. Aditio enim non rectè facta,non obligat. Eadémque cauſa eſt repudiationis. nam ſi rectè repudiauerit,puta interimdum ipſe arguitur falſi,non audietur poſtea ſi dicat,Repudiaui eo tempore quo falſum teſtamentum dicebatur.Si non rectè,vt ſi interea dum alius argueretur falſi teſtamenti, cuius innocentiæ conſcius ipſe non erat, repudiauerit hereditatem,non prohibebitur poſtea eam adire: quia repudiando nihil egit.l.13. l.qui ſuperſtites. D.eod. Et quod diximus de aditione,idem obtinet in geſtione pro herede,& in petitione bon.poſſeſſionis,l.19,l.22.D.eod. nam & his modis obligatio contrahitur.l.pen.D.de ſepar.nec facto licet reſilire. Et eadem ratione idem in miſtione,l.4. D.quib.ex cau.in poſ.eat. Idem in legato repudiando l.in repudianda.D.de adq.her. Ergo & in agnoſcendo,non quòd agnitio legatarium obliget, ſed quòd ei qui legatum agnouit,non ſit integra repudiatio.l.Titia §.Lucia.D.de leg.2. Idem in miſſione in poſſeſſionem ex edicto Adriani vel Iuſtiniani. nam hoc beneficium ſcriptis tãtùm heredibus conceditur qui hereditatem adierunt,quod l.2.C.de edic.D.Adr.tol. demonſtrat apertè, dum ait heredem mitti in poſſeſſionem etiamſi inofficioſum dicatur teſtamentum.Nec enim inofficioſum dici poteſt niſi ſcriptus heres adierit,quia querela inofficioſi teſtaméti eſt contra heredem,non contra lignum,contra ſcriptum, non contra ſcripturam. Et in hoc quidem heredi proficit miſſio, vt neceſſe non habeat cum poſſeſſore hereditatis prius ordinario iure experiri.i.petitione hereditatis vel petere bon.poſſeſſionem,ac deinde agere interdicto Quorum bonorum,ſed mittatur ſtatim oblato teſtamento,& publicè recitato in poſſeſſionem bonorum,ſalua principali quæſtione hereditatis. Eſt igitur miſſio ſequela & appendix præcedentis aditionis.Eodem igitur iure eadémque conditione regitur,& ſi fuerit aditio vtilis,erit & miſſio, ſi inutilis aditio,& inutilis miſſio. His addamus ſi quæ ſunt alia quæ ſcire oporteat eũ qui hereditaté adit. Heres ſcriptus ſcire debet vtrũ purè aut ſub cõditione heres inſtitutus ſit.nã qui de hoc dubitat,& de eo dubitat delata ſibi hereditas ſit nécne.igitur nõ poteſt adire liquidò,& ſi nõ liquidò,nec rectè. Denique inutilis inefficáxque aditio eſt,etiamſi reuera fuerit inſtitutus purè,vel etiamſi,quũ eſſet inſtitutus ſub conditione,eo tempore quo adiit iam impleta conditio fuerit.l.heres inſtitutus.D.de adq.her. Idem dicemus in errãtem, videlicet,ſi quum eſſet inſtitutus ſub

conditione,exiſtimauerit ſe inſtitutum purè,& adierit ante conditionem impletam vel poſt conditionem impletam ſub qua ſe heredem inſtitutum eſſe neſciebat. Si ante conditionem impletam,quia quum adiit,nondum delata erat hereditas. Si poſt conditioné impletam,quia neſcierat conditionem inſtitutioni inſertam,nec eam expectauerat animo obtéperandi volútati defuncti. Scientia exigetur côditionis,qualis qualis ſit côditio. nam,etſi poteſtatiuæ fato quodam & forte fortuna per ſe vel per alium paruerit heres, non propenſa obſequendi voluntate, obtemperaſſe voluntati defuncti non videtur,l. 2.D.de condit.& dem.& ſi antè quàm caſualis extiterit,non adierit, etiam non videtur obtemperaſſe voluntati defuncti,niſi ſciens animo obtemperandi diſtulerit aditionem quoad conditio eueniret. Sed non idem dicemus econtrario, ſi quum eſſet inſtitutus purè exiſtimauerit ſe inſtitutum ſub conditione,& impleta conditione adiuerit.nam hic error,quo quidem ductus ex abundanti conditioné expectauit vel impleuit,nihil ei obfuerit,nec periculum attulerit amittédæ hereditatis, quaſi non impleta voluntate defuncti,quum deterior ſit cauſa inſtituti ſub conditione quàm inſtituti pure, & illam tamen quæ deterior eſt amplexus ſit l.ſed ſi de ſua.§.1.D.de adq.her. vbi etiam duo conditionũ genera facit,poteſtatiuam & caſualem,& ſiue hanc ſiue illam putauerit adſcriptam, quũ eſſet inſtitutus purè,& idem vtroque caſu decernit,nihil ei banc ſuſpicionem obeſſe quo minus adeundo bereditatem adquirat,&facilius in caſuali quàm in poteſtatiua,propterea quòd in caſuali nihil facit vt adeat,in poteſtatiua facit,dum implet eam vt adeat.quod aditioni vitium concire videbatur. Sed non ſolent quæ abũdant,vitium adferre. Quòd ſi qui ſciebat ſe beredem inſtitutum ſub conditione,errauerit in conditione,vt ſi hanc eſſe putauerit quum eſſet illa,exemplo eius qui errat in parte,dicam eum adeundo nihil agere,l.ex ſemiſſe.D.eod.& huic etiam dubitantem comparabo. Sed quid ſi prorſus conditionem ignorauerit neque hanc eſſe putauerit potius quàm illam,an adeundo hereditatem adquiret,ſi extiterat iam conditio aditionis tempore? Scire debet heres conditionem inſertam inſtitutioni,vt diximus ſuprá. Quantitatem conditione comprehenſam poſſit neſcire,l.qui putat.D.eod. Qualitatem autem conditionis non poſſit neſcire ſtricto iure. Sed vtilius viſum eſt vt & qualitatis ignoratio non vitiet aditionem, ſi modò extiterit conditio,& vt impunè poſſit ignorare conditionem impletam qui & conditionis qualitatem ignorat,conditionem tamen iniectam eſſe non ignorat,idque argumento partis. nam ſtricto iure ſanè qui neſcit partem,non poteſt adire. Sed vtilius viſum eſt Sabinianis,vt adire poſſit etiam qui neſcit parté, modò cætera quæ eum ſcire oportet qui adit,non ignoret,l.illud.D.ſi pars hered. pet.atque ita l. ſiquis extraneus.§.vlt.D. de adq.her.quum dixiſſet nihil geſtioni pro herede nocere ignorationem partis, conſequens erat adnotari non hoc,nihil etiam nocere ſcientiam conditionis,quod eſt diſſentaneum,ſed nihil nocere ignorationem conditionis,ſi tamen extiterit conditio ante geſtionem pro herede. igitur dempta negatione legendum d.§.vlt. Quod & Caſſius probat,ſi conditionem ſub qua heres inſtitutus eſt ignorat, ſi tamen extiterit conditio ſub qua inſtitutus eſt. Separandus eſt is qui errat in conditione ab eo qui planè côditionem neſcit,vt hic poſſit adire,ille non item,ſicut is qui errat in parte ab eo ſeparatur qui neſcit partem. nam hic adeundo fit heres,quia animus ei eſt adeundæ cuiuſcunque partis. Ille qui errat in parte,vt qui putat ſe heredem ex quadrante,quum ſit ex ſemiſſe, adeundo non fit heres ex ſemiſſe,quia animus ei eſt quadrantis tantùm adeundi. Sed neque ex quadrante,quia ſcindi hereditas non poteſt d.l.ex ſemiſſe. Et ſimiliter qui putat ſe heredem ex aſſe,quum ſit ex parte,vel contrà,adeũdo nihil agit. Sed videtur obſtare l.ſi quis mihi bona,§.ſed ſi mandauit eod.tit.Ex qua ratiocinari ita quis poſſit:Si mandauit pater filio vt adiret quaſi inſtituto ex parte,& adierit ex aſſe,valet aditio, quia meliorem conditionem patris facit. Ergo ſi inſtitutus ex parte, adierit ex aſſe, valet aditio. Eſſet bona collectio,ſi ei etiam conueniret ratio eadem. At non côuenit, quandoquidem heres qui ex maiore parte adit quàm ſit ſcriptus,in nullo meliorem conditionem ſuam facit,nec faceret etiam filius patris,niſi veritatem in adeũdo ſequeretur,patre in iubendo ſequuto opinionem falſam. Non eſt igitur bona collectio, alioquin & hæc bona eſſet, Si pater mandauit filio vt adiret quaſi ex teſtamento,& adierit filius ab inteſtato, quum & reue-

ra ab inteſtato ei deferretur hereditas non ex teſtamẽto,valet aditio,quia plerunque melior eſt cauſa inteſtati quàm cauſa teſtati,propter onera legatorum, fideicommiſſorum, libertatum. Ergo ſi agnatus proximus iuſto teſtamento ſcriptus,adierit ab inteſtato, valet aditio. Vinoſa eſt collectio. Hic enim errauit: filius non errauit. Huius igitur aditio non valet.l.ſi is ad quem.D.eod.& ei integrũ eſt denuo adire vel repudiare ex teſtamẽto l.mater.D.de inof.teſt. Ergo & eius aditio non valet qui inſtitutus ex parte,per errorem adit ex aſſe. Reſtat illud vt quæramus quid ſit dicendum,ſi ſcierit heres cõditionem ſub qua inſtitutus eſt,& adierit antequam ſciret cõditionem impletam,ſi aditionis tempore re ipſa fuerit impleta. Et conſtat non rectè eum adiiſſe, quia nondum putauit delatam ſibi hereditatem eſſe l.multum.D.de cond.& dem. Sed contradicit palàm d.l.ſiquis extraneus.§.vlt.niſi audeas adfirmare,quod eſt veriſſimum,negationem quam paulo antè in eo diximus abundare,eſſe in hunc locum transferendam hoc modo,Puto non poſſe adire hereditatem. Aberrabat ſuo loco,ſed reſtituenda eſt,(vt dixi)& vt ſubiecta ſimilitudo ſubſtituti coheredis ignorantis coheredem repudiaſſe, apertè demonſtrat, quem nemo dixerit ex ſubſtitutione adire hereditatẽ poſſe. Et hæc de herede ſcripto ſub conditione. De herede ſcripto ex die,nihil dicimus:quia diei adiectio in heredis inſtitutione pro ſuperuacua eſt:at in aditione ſuperuacua nõ eſt,ſi heredi ſcripto teſtator præfinierit diẽ ad adeundũ,quod eſt heredẽ inſtituere cũ cretione. Et hic vtique dies ſcienti tãtùm cedit ex verbis cretionis,Quibus ſcieris poteriſque,atque etiã edicti ſucceſſorii l.2.D.quis ordo in bo.poſ.ſer. Sed quemadmodum multum intereſt,cõditionẽ inſtitutioni iniiciat teſtator an lex,l.multum D.de cond.& dem. ita multum intereſt diem adiiciat aditioni aut bonorum poſſeſſioni teſtator,an lex. nam ſi repudiauerit heres intra tempus legitimum ſubſtitutus vel ſequens ex edicto ſucceſſorio ſtatim admittitur nõ expectato vltimo die temporis legitimi,nec qui ſemel repudiauit,poteſt variare,etiamſi tempus legitimũ largiatur.§.pen.Inſt.de bon.poſ. Sed ſi repudiauerit intra diem cretionis teſtamento ſcriptum,expectare debet ſubſtitutus vltimum diem cretionis,quia poſteaquam repudiauit vel adiuit heres ſcriptus cum cretione,quandiu ſuperſunt dies cretionis,pœnitentiam agere poteſt,auctore Vlpiano in fragmentis. & ob id in l.72.D.de adq.her. rectè ponitur inſtitutum antequã adiret deceſſiſſe,vt non expectet ſubſtitutus vltimũ diem aditionis. nam ſi poneretur repudiaſſe,non deceſſiſſe,ſubſtitutus expectaret vltimum diem aditionis. Et hæc de prima quæſtione Africani ſufficiant. Sequitur alia de actione Fabiana & Caluiſiana l.10.D.ſi quid in fraud.pat.cuius hæc ſunt verba, *Si id quod à liberto in fraudem alienatum eſt,non extet,actio patroni ceſſat,quemadmodum ſi pecuniam in fraudem abieciſſet, aut etiam ſi is qui mortis cauſa à liberto accepiſſet,eam rem vendidiſſet,& bonæ fidei emptor eam vſucepiſſet.* Fabiana patrono competit, liberto teſtato, Caluiſiana liberto inteſtato l.3.§.ſi inteſtatus eod.l.2.C.eod. Vtraque datur patrono aduerſus eos quibus libertus bona ſua alienauit dolo malo in necem patroni,etiamſi fraudis conſcii non ſint,vel aduerſus eos quibus mortis cauſa donauit libertus aut legauit ſuprà ſemiſſem bonorum,etiamſi non hoc dolo malo fecerit libertus. nam vt legata ac donationes etiam cauſa mortis ex conſtitutione Seueri non poſſunt heredem inſtitutum fraudare Falcidia,ita nec patronum debita portione. Donationes inter viuos & aliæ alienationes fraudare patronum debita portione poſſunt,ſi modò fiant ſine dolo malo.l.1.§.1. l.9.D.eod.tit. Idcirco agenti patrono Fabiana vel Caluiſiana, probandum eſt aut dolo malo aut mortis cauſa factam alienationem d.l.1.§.1.l.patronus.D.de probat. Et vtraque actione non in ſolidum reuocat alienata, niſi quædam alienauerit libertus quæ diuiſionem non recipiant,veluti ſeruitutes,ſed in partem debitam tantùm d.l.1.§.ſi pluribus & §.quamuis. & ſi plures ſint patroni,omnes agunt in portionem vnam, quia etſi plures ſint,vnus tamen eſt patronatus,& non tam perſonis quàm patronatui debetur portio dimidia,ſed eam partiuntur inter ſe pro virilibus portionibus l.3.§.ſi plures.l.4. eod.tit. Hodie eſt tertia portio,olim fuit dimidia. & teſtato quidem liberto, ſi nullum ex liberis naturalibus ſucceſſorẽ reliquiſſet,& nihil aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono reliquiſſet libertus, contra tabulas liberti dimidiæ partis bonorum poſſeſſio dabatur, inteſtato liberto,ſi ſuum heredem non naturalem reliquiſſet, æquè

patrono contra ſuum hæredem dimidiæ partis dabatur bonorum poſſeſſio. §.1.Inſtit. de ſuc.lib. Dabatur autem patrono dimidia portio non tantùm eorum bonorum quæ libertus habuiſſet mortis tempore,ſed etiam eorum quæ alienaſſet in fraudem,perindè acſi liberti dominio ea exiſſent nunquam l.3.§.vlt.D.de bon.lib. Et reuocabatur ex alienatus rebus actione Fabiana teſtato liberto,vt dixi,actione Caluiſiana inteſtato liberto. Reuocatoria igitur & reſciſſoria vtraque actio eſt,quia alienationes ipſo iure valent,etiã ſi factæ ſint in fraudem patroni. Si valerent etiam libertates datæ in fraudem patroni, non poſſent reuocari. ideóque his ſtatim initiò occurrit lex AElia Sentia, vt nullæ ſint ipſo iure,non ſolùm ſi in fraudem patroni,ſed etiam ſi in fraudem creditorum fiant,auctore Vlpiano in Fragmentis,& Gaio in Inſtitutionibus,& l.27.D.qui & à quib.man.l.9. D.de lib.cau. Hæc ita licet ſe habeant in patronis,nec ſuppetant ſimiles Fabianę & Caluiſianæ actiones,quæ dentur liberis aut parentibus, nec reuocetur omne quod in fraudem parentum aut liberorum factum eſt,quum tamen quodcunque factum eſt in fraudem patroni,per eas actiones reuocetur pro modo portionis debitæ reuerentiæ patronali,optima ratione, quia ingenuis æquum eſt vt ſit liberior facultas alienandi res ſuas quàm libertinis.l.2.D.ſi à par.quis fic.man. Attamen liberis & parentibus datur reſciſſio immenſæ donationis,portionis legitimæ interuertendæ cauſa factæ,per querelam inofficioſæ donationis,tam teſtato quàm inteſtato donatore,l.3.& 4.C.de inof.don. non inſolidum,ſed in portionem legitimam,ſiue in extraneos ſiue in liberos collata ſit donatio.l.1 C.eod. Liberis,inquam,ſuperſtitibus donationis tempore. nam liberi nati poſt donationem,eam reuocant inſolidum,ſi ſit collata in extraneos,l.ſi vnquã. C.de reuoc. don. Si in alios liberos,in partem legitimam tantùm l.5.C.de inof.don. Recidunt etiã liberi & parentes,ſicut extranei, heredes inſtituti donationes cauſa mortis & legata pro modo Falcidiæ,non tantùm exteris data, ſed etiam ea quæ data ſunt liberis & parentibus.l.pater.D.ad leg.Fal.l.ſcimus.C. de inof.teſt. Et liberi aut parentes non tantùm ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato recidũt:Falcidiæ iure non legata,quæ ab inteſtato iure veteri non relinquuntur,ſed fideicommiſſa,l.filiusf.D.ad leg.Fal. Recidunt & mortis cauſa donationes non iure Falcidiæ,quia ab inteſtato mortis cauſa donationes nó comparantur legatis,l.ſi filius.D.de leg.præſt. ſed ex conſtitutione Alexandri ad Claudium Iulianum de inofficioſis donationibus. Præteriti autem ea reſcindunt in totum per bon. poſſeſſionem contra tabulas,exceptis quibuſdam,exheredati æquè in totum nullis exceptis per querelam inofficioſi teſtamenti. Patroni autem pro ſemiſſe tantùm, & exceptis ſemper legatis aut mortis cauſa donationibus relictis liberis aut parẽtibus l.1.§.quod autem.D.ſiquid in fraud.patro. l.4.D.de cond.& dem. l.6.§.ſi patronus. D.ſiquis omiſ. cau.teſt.l.ſi eius.§.vlt.D.ad Treb.l.ex aſſe.D.ad leg.Fal. Sunt enim gradus pietatis & officiorum quidam, ex quibus poſt Deum & patriam,prima liberis & parentibus,ſecunda patronis debentur, nec debet patronorum reuerentia cohibere parentum pietatem erga liberos vel contra.& eadem ratione licet liberis detur querela inofficioſæ dotis,quòd non ſit æquum nimia dote conſtituta filiæ fraudari filios portione debita,non datur tamen patrono Fabiana vel Caluiſiana dotis à liberto in filiam collatæ deminuẽdæ cauſa, l.1.§. Sed ſi libertus D.ſiquid in fraud.par. Porrò Africanus hoc loco docet, quod erat perſpicuum ſatis, has actiones ceſſare, ſi res alienata non extet,vt ſi pecuniam in fraudẽ patroni in mare proiecerit,quia non eſt qui conueniri his actionibus poſſit, quum nullus pecuniam acceperit. Nec enim in ipſum libertum dantur, ſed neque in eum qui accepit,à liberto,ſi res ſit vſucapta. Duo notat ſumma genera rei amittendæ, quæ & in S.C.de petitione hereditatis his verbis notantur,Deperditum,Deminutum,& his in l.deducta.§.ante diem.D.ad Treb. Caſus,Vſus. Fraudem autem initio generaliter accipit, quum & de eo qui pecuniam abiecit dolo malo, exemplum ponat, & de eo qui mortis cauſa donauit,in quo dolus non exigitur. Et ſanè fraus,genus eſt: ſpecies,dolus & fraus: dolus in perſona, fraus in re ipſa. Ait, *Et eam rem vendidiſſet*, dominio ſcilicet nondũ adquiſito ante mortem liberti: alioquin emptor non vſucaperet. Puto autem huic legi coaptandam eſſe eiuſdem Africani l.22.D.de mor.cau.don.cuius hæc ſunt verba,*In mortis cauſa donationibus non tempus donationis, ſed mortis intuendum eſt, an quis capere*

poſſit. Hoc modo, Fabiana aut Caluiſiana non pertinet ad libertates in fraudem patroni datas, quia ipſo iure nullæ ſunt. Eadem ratione non pertinet ad alienationes factas in fraudem legis Papiæ l.ſi libertus D.de iu.pat. Non ad donationes cauſa mortis, ſi mortis tempore donatarius incapax fuerit. Sed ſi capax fuerit mortis tempore, quanuis non fuerit etiam capax donationis tempore, quia nõ ideo minus valet donatio cauſa mortis, placet ad eam reuocandam patrono Fabianam vel Caluiſianam dari. Ergo in mortis cauſa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, ſed mortis tempus ſpectatur. At in legatis etiam teſtamenti faciendi tempus ſpectatur, ex regula Catonis. nam qui incapax eſt teſtamenti tempore, licet capax ſit mortis tempore, non admittitur ad legatum. Imò admittitur vno caſu, ſi in tempus capiendi legatum relinquatur l.ſi ita quis teſtamento D.de leg.2.l.in tempus. D.de her.inſt. eadem ratione qua donatarius qui incapax fuit donationis, capax mortis tempore, quia donatio nominatim confertur in tempus mortis. Nihil igitur à legatis hac in re diſtant donationes cauſa mortis, quæ vbique legatis comparantur, nedum in actione Fabiana & Caluiſiana l.1.§.1. D.ſiquid in fraud.pat. At videtur in legatis etiamſi non conferantur in tempus mortis, generaliter intuendum eſſe tempus mortis duntaxat: & hæc eſſe ſententia l. non oportet. D.de leg.2.quod non admitto. Hoc enim tantùm dicit, non quæri de conditione cuiuſquam.i.fiſcum non quærere de capacitate legatarii vel heredis antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat.i.ante mortem teſtatoris. Nam ſi eo tempore capax fuerit, quanuis capax non fuerit teſtamẽti tempore, legatum vel hereditas fideicommiſſaria, cuius reſtituendæ tacitam fidem interpoſuerat heres, apud heredem remanebit, & fiſcus excludetur, l.3.§.quando. D.de iur.fiſ. Sed excludetur etiam legatarius aut fideicommiſſarius, qui incapax fuit teſtamenti tempore. nam vt in hereditatibus, ſic & in legatis vtroque tempore capacitatem exigimus, alioquin inutile eſſet conferre legata in tempus capiendi. Sequitur alia apud Africanum quæſtio de fideicommiſſaria libertate, his verbis, l.20. D.de man.teſt.

Seruos legauit, & cauit ita, Rogo, ſi te promeruerunt, dignos eos libertate exiſtimes. Prætoris hæ partes ſunt vt cogat libertatem præſtari, niſi ſiquid tale hi ſerui admiſerint vt indigni ſint quo libertatem conſequantur, non etiam vt talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamẽ eius erit, qui rogatus ſit, quo tempore quemque velit manumittere, ita vt ſi viuus non manumiſiſſet, heres eius ſtatim libertatẽ præſtare cogatur.

Rectè, Si te promeruerint, vt l.Thais.§.1.l.fideicommiſſaria 3.D.de fid.lib.l.11.§.ſic fideic. D.de leg.3. Quibus verbis non confertur plenum arbitrium dandæ libertatis in legatarii voluntatem, ſed quaſi bono viro committitur. Et prætoris fideicommiſſarii partes ſunt vt cogat libertatem præſtari. Non poteſt cogere legatarium, quia in eius arbitrio eſt quando velit manumittere, ſed poſt mortem eius, heredẽ legatarii cogere ſtatim poteſt. Quibus autem cogetur libertatẽ pręſtare? Bene meritis. An & nihil meritis? Certè omnibus, præterquam malè meritis.i.qui legatariũ offenderint. & ſic in querela inofficioſi teſtamenti, vbi meritorum æſtimatio fit, & in fideicommiſſis pecuniariis, meriti videntur qui non offenderunt, l.22.C de inof.teſt.l.quum pater.§.rogo.D.de leg 2. Et rectè Bartolus in hunc locum, Meruiſſe videtur qui non apparet demeruiſſe. Sic ſcripſerat, non, Meminiſſe videtur qui non apparet dememiniſſe. In quo placebat verbum rarum, vt illo Martialis loco, *Ipſe iubet mortis dememiniſſe Deus*. Sed in verbo, Demereri, præpoſitio de, auget, vt in Deponere, Dedere, Deperire, & in Demagis, ſi Nonio, & gloſſis quæ interpretantur πέρα, potius quàm Feſto, credimus. Debuit igitur Bartolus dicere, Meruiſſe videtur qui non apparet offendiſſe. Offendiſſe autem ſerui legatarium videntur quos legatarius vinxit aut torſit pœnæ cauſa, & quos adminiſtratione aut miniſtratione remouit, l.51. D.de man.teſt.

AD AFRICANVM

Tractatus II.

EX libro ſecundo Quæſtionum quæ prima ſe offert quæſtio, eſt in l.23. D. de reb.cred.cuius hæc ſunt verba,

Si eum ſeruum qui tibi legatus ſit, quaſi mihi legatum poſſederim & vendiderim, mortuo eo, poſſe te mihi pretium condicere Iulianus ait, quaſi ex re tua locupletior factus ſim.

Multæ in hanc quæſtionem quæſtiones incurrũt. Ait, *Condicere*. Quæro qualis hæc condictio ſit? Naturalem eſſe hæc verba demonſtrant, *Quaſi ex re tua locupletior factus ſim*: quòd ſcilicet natura æquum non ſit ex re tua locupletari me. Quatuor autem ſunt ferè condictiones naturales.i.quas æquitatis naturalis ratione iuriſconſulti introduxerunt, Indebiti, Ob rem dati, Sine cauſa, De bene depenſis, ad imitationem condictionis ex mutuo. Nam qui eis tenentur, perinde obligantur atque ii qui mutuum acceperunt: & ideo earum tituli dantur poſt titulum hunc, qui præcipuè eſt de condictione de rebus creditis, & condictione de bene depenſis. ex mutuo illa eſt, hæc ex dato mutui cauſa. Sunt igitur velut illæ quatuor ex promutuo: ergo ciuiles, non prætoriæ. Hanc autem quæ proponitur in hac ſpecie, quum neque ſit condictio indebiti neque ob rem dati, neque de bene depenſis, relinquitur eſſe ſine cauſa. nam has tantùm ſcimus condictiones naturales, & quòd datur in hac ſpecie condictio ſine cauſa, cõgruit cum veteri definitione Sabinianorum, id quod ex non iuſta cauſa apud aliquem ſit, condici poſſe l. perpetuo D.de condic.ob turp.cau. quam ibidem adiicitur Celſum etiam probaſſe: idque apparet ex l.ſi & me & Titium, hoc tit. Eo igitur magis vera, quòd receperint etiam eam diuerſæ ſcholæ auctores. Quòd ſi quæ in ſpecie propoſita datur condictio, condictio eſt ſine cauſa, ſpecialis igitur eſt, non certi condictio generalis. Nam etſi titulus hic, *De rebus creditis ſi certum petetur, & de condictione*, polliceatur tantùm certi cõdictionem generalem & ſpecialem condictionem ex mutuo, tamen & in eo ſpecialiter nonnunquã tractatur de aliis quæ generali ſubſunt, veluti cõdictione ex ſtipulatione, cõdictione ſine cauſa, condictione triticaria, cõdictione indebiti, condictione furtiua, condictione ob rẽ dati. Hæc verò verba rubricæ, *De rebus creditis ſi certum petetur*, non generalẽ titulũ faciunt ad libros qui ſequũtur, ſed ſpecialem, proprium, peculiarem huius loci, quæ ſic exaudio, vt quemadmodum in Codice Theodoſii alia proponitur actio, ſi certum petetur de ſuffragiis, aliæ, ſi certum petetur de chirographis, ita hic proponatur eadem forma nuncupata condictio, Si certũ petetur de rebus creditis, non de pecuniis creditis, ſed de rebus creditis. Quæ verba omnes contractus complectuntur quos alienam fidem ſequuti inſtituimus, porriguntur etiam ad quaſi contractus & maleficia. Nam omnis obligatio, contractus eſt. Igitur illis rubricæ verbis promittitur generalis actio, ſi certum petetur de rebus creditis, quæ & certi condictio dicitur, & de re certa credita à Quintiliano. Petitur verò per eam non pecunia tantùm, ſed etiam res quælibet certa.l.1.D.de interr.in iure fac.neque obſtat l.1.D.de Cond.Trit. Confertur enim in ea condictio, ſi certum petatur cum condictione triticaria. Vtraque eſt generalis. In aliquo tamen altera plenior altera. Nam condictione ſi certum petetur, petitur pecunia numerata, quæ non petitur condictione triticaria, & retro condictione. Si certum petetur, incerta non petuntur, quæ tamen petuntur per triticariam, veluti ſeruitus & poſſeſſio.l.1 & 2.D.de con.trit.l.25. D.de furtis. Nomen putem habere à tritico, vt ſementes & meſſes triticarias in veteri kalendario, re omnium quæ per eam condictionem petuntur, optima & pretioſiſſima, vt Sibylla Erythræa apud Lactantium ait, Καὶ σῖτον, ὅσ' ἐστὶ βροτοῖς κάλλιστον ἁπάντων. quia (vt Stephanus ait) olim in antiqua formula condictionis triticariæ, quoties ſcilicet ſua cuique actioni conſtituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quòd ei qui hanc formulam ſibi dari primus poſtulauit, fortè res erat de æſtimando tritico. His autem rubricæ verbis, *Et de condictione*, ſignificatur actio ex mutuo: vt in Inſtitutionibus, Ex mutuo naſcitur actio,

quæ vocatur condictio. Et alio loco, Qui indebitum accipit, perinde obligatur acſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. & interpretes Græci. Κονδικτικίας, ὁ κατά τι τινὸς λόγος τῶ οἰκείω δεσπότου. Hæc eſt perſpicua & certiſſima huius rubricæ interpretatio. Pergamus ad reliqua. Quæro an in hac ſpecie concurrat cõdictio ſine cauſa cum actione negotiorum geſtorum. quòd videtur l.vlt.D.de neg.geſt.l.3.C.de rei vind. Sed non vt verum eſt cum actione negotiorum geſtorum concurrere certi condictionem generalem l.5.D.de exc.rei iud.l.in duobus.§.exceptio.D.de iureiur.ita verum eſſe arbitror concurrere neg.geſtorum cum condictione ſine cauſa. nam hæc condictio datur ex bono & æquo.deficiente igitur iuſta actione.Ac ſanè vt cum cõdictione ex lege,ita cum condictione ex æquitate alia actio non concurrit,niſi generalis illa quæ ſuo ambitu complectitur de re certa actiones omnes. Nec eodem caſu in hac ſpecie negotiorum geſtorum datur actio & condictio ſine cauſa. Si enim ratam venditionem non feceris, eſt condictio ſine cauſa: ſi ratam feceris,eſt actio negotiorum geſtorum. Nam etſi quaſi meum non quaſi tuum negotium geſſerim,tamen ratihabitio tuũ negotium conſtituit. Neque obſtat l.6.§.ſed ſi ego.D.de neg.geſt. quæ nihil agi ratihabitione ait, ſi pater filii non patris cõtemplatione geſtum ratum habuerit. nec enim hoc vult omnino nihil agi, ſed ratihabitione patrem non obligari inſolidum, quæ tamen aliâs patrem obligat inſolidum, ſi ratum habuerit quod filius geſſit l.1.D.quod iuſſu.At ibi nõ quod filius geſſit, ratum habuit,ſed quod alius geſſit pro filio,quæ ratihabitio etſi patrem nõ obligat inſolidum,non tamen fuerit omnino inutilis.Nam non de peculio obligationem confirmauerit aduerſus patrem,(quod parui momẽti eſt)ſed etiamſi nihil ſit in peculio,eatenus obligauerit patrem, quatenus ex geſto locupletior factus erit. At ſi rem tuam vendidi,& ratam venditionem facis,inutilis ratihabitio fuerit,niſi nos vltrò citróque inſolidum obligauerit. Ait, *Quaſi mihi legatum poßederim*. hac opitione,quaſi mihi legatus eſſet. bona fide igitur.Qua de cauſa in id duntaxat teneor quo locupletior factus ſum. Quid ſi mala fide poſſederim? Et hoc caſu non condictione ſine cauſa, ſed rei vindicatione, vel ad exhibẽdum mecum agi poteſt,quia dolo deſii poſſidere,exemplo petitionis hereditatis,quod in hac re nos ſequi eadem ratio cogit.l.ſi autem.§.ſed is qui D.de rei vind.Et ea quidem actione conuentus pretium reſtituam quod accepi,etiamſi ex eo non ſim factus locupletior, atque etiamſi iuſto fuerit vberius: vel ſi vilius vendidero, verum pretium eo caſu quo res non erat interitura,ſi vendita non fuiſſet,l.item veniunt,§.vlt.l.ſi à domino.§. ſi prædo.D.de pet.her.Rurſus ait, *Quaſi mihi legatum*. Quid ſi poſſederim ex cauſa emptionis? Et hoc quoque caſu ſi factus ſim locupletior,condici mihi poteſt,vt ſi pluris vendiderim quàm emerim.Nec ſeparanda eſt (vt opinor) cauſa lucratiua à non lucratiua. Nam ſi eſt perſequutio pretii per rei vindicationem re vendita, & ſuo fato perempta poſt litem conteſtatã,etiamſi venditor eam nactus ſit ex cauſa non lucratiua.l.17.in prin.D.de rei vind. cur deficiente vindicatione,eadem æquitate non erit cõdictio pretii ſaltem inquantum locupletior factus erit,re vẽdita & perempta ante litem conteſtatam? Ait, *Mortuo*, vt l.vlt.D.de neg.geſt. Quid vſucapto? idem prorſus.l.1.C.de reb.alien.non alien. Duobus his modis fit vt res non extet l.10.D.ſi quid in fraud.pat. Quid viuo & non vſucapto? Vindicare hominem ab emptore potes etiam non reddito pretio,l.3.C.de rei vind.Condicere mihi, qui bona fide vẽdidi, pretium non potes. nec enim vnquam recurritur ad condictionem ſine cauſa,niſi quum rei vindicatio ceſſat:& verò quum pretii nomine tenear emptori de euictione,à quo tu rem euiciſti per vindicationem,non eſt æquum etiã teneri me de pretio tibi. At contrà,homine non euicto, vt ſi ratam venditionem feceris, de pretio quo factus ſum locupletior,danda tibi erit negotiorum geſtorum actio, vindicatio non erit in emptorem.Eſt enim amiſſa ratihabitione.Et hoc ita,ſi vendiderim bona fide. Quid ſi mala? Liberum eſt tibi agere vindicatione cum emptore,quia rem tuã poſſidet,aut mecum,quia dolo deſii eam poſſidere. Sed ſi ratam feceris venditionem, amittis quam habebas in vtrunque vindicationem, ac ſupereſt tibi tantùm in me de vero pretio actio vtilis neg.geſtorum l.1.C.de iis qui à non do. nam ſunt: quæ de manumiſſione loquuntur. Sed eadem eſt ratio in venditione. Et pretium (inquit) quanti intereſt

tereſt, ſine diſiunctione, vt Græci legunt rectè. Id autem eſt verum pretium. In bonæ fidei venditorem, nullo caſu vindicatio eſt, etiamſi ratam venditionem nõ feceris, quia neque poſſidet, neque dolo deſijt poſſidere. Nec obſtat quòd pretium habet. Nam qui pretium habet, non tenetur vindicatione, ſed qui rem poſſidet aut dolo deſiit poſſidere. Et quod dicitur, pretium ſuccedere in locum rei, falſum eſt maximè in vindicationibus. Nam id quidem quod ex re mea naſcitur, meum eſt, pecunia tamen ex re mea, non eſt mea, quia non propriè ex re eſt, ſed propter negotiationem percipitur l. venditor D. de her. vend. & tantum abeſt vt pecunia vel res ex re mea parata, ſit mea, vt nec factam rem ex re mea, conſtet inter omnes eſſe meam. Sabiniani enim negant eſſe meam, Proculiani adfirmant eſſe meam: Erciſcundi diſtinguunt, & meam eſſe aiunt ſi reſolui poſſit in priſtinam materiam, vt ſi ex ære meo facta ſit ſtatua, meam non eſſe, ſi reſolui non poſſit in priſtinam materiam, & facta ſit bona fide, meam eſſe, ſi facta ſit mala fide. Pecunia igitur ex re mea, non eſt mea: idcirco non vindicatur, ſed æquum eſt eam mihi reddi, idcirco condicitur, vt in hac ſpecie, & in ſpecie l. ſi ipſa D. Quod met. cauſ. & l. vlt. D. de neg. geſ. Obſtat quod dicitur pecuniam ex re hereditaria redactam eſſe quodammodo hereditariam & in hereditatis petitionem venire, ſiue extet res hereditaria ſiue deperierit l. ſi & rem D. de pet. hered. Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet. Ea enim actione tenetur is tantùm qui pro herede poſſidet, vel etiam qui pro poſſeſſore poſſidet, qui etiam tanquam heres agere præſumitur, & ob id ſolùm tenetur petitione hereditatis, vt Acc. rectè docuit in l. pen. C. in quib. cau. ceſ. lon. temp. præſ. & eadem ratione non tantùm corpora hereditaria is vnde petitur, hoc iudicio reſtituit, ſed etiam quod hereditatis nomen patitur, iura & actiones, quas tanquam heres parauit ſibi ex rebus hereditariis. Ergo actionem ex vendito præſtat, ſiquã habet ex venditione rei hereditariæ. Si actionem ex vendito, & pretium igitur quod exegit eius actionis iure. Qui actionem præſtare debet, & ſic æſtimationem quoque præſtare debet quam conſequutus eſt d. l. venditor in fi. In vindicationibus ſingularibus, res tantùm veniunt non actiones, & ſic nec æſtimationes aut pretia. Dixi, de pecunia ex re mea, an cenſeatur eſſe mea. De pecunia ex re mihi debita quid dicemus, an hæc mihi debetur ſicut res ipſa, & an eadem actione in perſonam poteſt peti? Sic ſanè, ſi res non deſijt deberi, id eſt, à quo rem petere poſſum perſonali actione, & pretium quod ex re mea fecit, petere poſſum. Sed ſi deſierit res deberi, vt ſi perempta ſit ante moram, nec pretii petitio eſt d. l. venditor: & in ſpecie l. 10. D. ſiquid in fraud. pat. Si res tranſlata ſit in alium: verbi gratia, ſi is qui à liberto mortis cauſa accepit eam rem vendiderit & tradiderit, & res extet apud emptorem, patrono eſt in emptorẽ Fabiana, quia hæc actio rei poſſeſſorem ſequitur l. pen. D. eod. in vẽditorem non eſt, licet pretium habeat, quia deſiit rem debere, dimiſſa poſſeſſione. Si res non extet, omnino perempta eſt actio Fabiana. Non extat quæ periit, vel quæ vſucapta eſt. Vſucapio morti eſt ſimilis: qua de cauſa, quod ait hoc loco, Mortuo, ei adiũgimus rectè, Vel vſucapto. Reſtabat quartum, an res ex pecunia mea, ſit mea: quæ regulariter non eſt mea l. ad probationem. C. de probat. l. ex pecunia. C. de in dot. vt docui 5 Obſ. c. 29. explicat l. res quæ. D. de iu. deb. ex qua vulgò malè colligunt, pretium ſuccedere loco rei, quum hoc potius innuat, Rem ſuccedere loco pecuniæ. Sed vtrunque tamẽ doctorum [illegible] plerunque falſum eſt. ergo pro regula adferri non debet. Regula enim iuris non eſt niſi quæ plerunque, id eſt quæ frequentiſſimè, vera eſt. Nulla eſt ſemper vera. Ait, *Ex re tua*. Quia res legata ipſo iure adquiritur ex XII tab. Sequitur alia Africani quæſtio in l. 46. D. de her. inſt.

Quidã quũ filiumf. heredẽ inſtituere vellet, ne ad patrẽ eius ex ea hereditate quicquã perueniret, voluntatẽ ſuã expoſuit filio: filius quũ patris offenſam vereretur, petijt à teſtatore, ne ſub conditione SI A PATRE EMANCIPATVS ESSET, *heredẽ eũ inſtitueret: & impetrauit ab eo vt amicũ ſuum heredẽ inſtitueret: atque ita teſtamẽto amicus filij, ignotus teſtatori, heres inſtitutus eſt, nec quicquã ab eo petitũ eſt. Quærebatur, ſi ille amicus aut adire nollet, aut aditã nollet reſtituere hereditatẽ, an fideicõmiſſũ ab eo peti poſſit, aut aliqua actio aduerſus eum eſſet: & vtrũ patri, an filio cõpeteret. Reſpõdit, etiãſi manifeſtum ſit ſcriptum heredem fidem ſuam interpoſuiſſe, non tamen aliter ab eo fidei-*

commiſſum peti poſſe, quàm ſi & ipſum teſtatorem fidem eius ſequutum eſſe probaretur. Si tamen quum à filiofamiliâs rogaretur amicus, & aditurum ſe hereditatem recepiſſet, & reſtituturum patriſfamiliâs facto, non abſurdè dici poſſit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem fore, quia non ſit ex bona fide, ſed ei reſtitui quod teſtator ad eum peruenire noluerit, ſed nec filio vulgarem competituram: verùm vtilem, ſicuti dare placeret ei, qui quum filiuſfamiliâs eſſet, pro aliquo fideiuſſiſſet, ac paterfamiliâs factus, ſoluiſſet.

Decreuerat Titius filiumfamiliâs heredem inſtituere ſub conditione emancipationis: (ne ſcilicet per filium patri adquireretur hereditas) cuius conditionis adiectio erat olim frequens, propterea quòd non poterat contra ius publicum hæc lex teſtamento addi, ne per filium patri adquireretur hereditas, illa autem ſaluis legibus addi poterat, vt heres eſſet filiuſfamiliâs, ſi à patre emancipatus eſſet. At hodie, quia ex conſtitutionibus Iuſtiniani rei aduentitiæ & hereditariæ patri per filiumfamiliâs, vſuſfructus tantùm adquiritur, non proprietas, non multùm offenderit ius publicum, qui hanc legem teſtamento adiecerit, ne vſuſfructus etiam à proprietate ſeparetur & patri adquiratur. Et ſanè probatur hæc lex ſiue conditio No. 117, vt planè iam hodie nihil ſit neceſſe hoc ſolo reſpectu, ne ad patrem perueniat hereditas, apponi conditionem emancipationis, quam tamen olim fuiſſe frequentiſſimam conſtat l. vltima. D. de pet. her. l. 3. §. ſi heres. D. de minor. l. pen. D. vnde lib. l. Diui. D. de iu. cod. l. filius. C. de inof. teſt. l. 3. C. de inſt. & ſubſt. Plin. 8. Epiſt. Curtius peroſus generũ ſuum, ſub ea cõditione filiam eius neptem ſuam inſtituit heredẽ, ſi eſſet manu patris emiſſa. Suetonius in Vitellio, Filium heredem à matre ſub conditione inſtitutum, ſi de patris poteſtate exiſſet, manu emiſit. Frequentius autem matres ſub hac conditione filios ſuos heredes inſtituebant, propria quadam ratione, quia nec poterant puré. Maritum enim non poterat vxor heredem facere: ergo nec filium, quia patri quæreretur l. tertia. §. verbum. D. de don. inter vir. & vx. Quum ergo decreuiſſet Titius filiumfamiliâs heredem inſtituere ſub conditione emancipationis, filio expoſuit ante teſtamentum quid haberet in animo. Filius veritus ne ea re offenderetur pater, (quòd, vt iucundiores ſunt filii per quos patri obuenit hereditas, ita neſcio quo modo inuidioſiores ii quibus in tempus emancipationis hereditates relinquuntur) hac ratione motus, rogauit Titium ne ſe heredem inſtitueret ſub conditione emancipationis, ſed amicum quendam ſuum ignotum Titio, quod & Titius fecit: & valet inſtitutio etiam ignoti hominis l. extraneum 2. C. de heredibus inſtituendis, l. in extraneos. C. de donat. No. 89. & peregrinari, id eſt proculi, vt emendauimus §. vltimo. Inſt. de her. inſtit. Illum verò heredem ſuum amicum filiifamiliâs Titius non rogauit, vt filiofamiliâs, quum paterfamiliâs factus eſſet, hereditatem reſtitueret. Et hoc eſt quòd ait, Nec quicquam ab eo petitum eſt. Rogauit tantùm filiuſf. heredem ſcriptum, vt adiret & reſtitueret ſibi patrif. facto, recepit ille, & hoc eſt quod ait, manifeſtum eſſe ſcriptum heredem fidem ſuam interpoſuiſſe, id eſt ſummiſſam & interpoſitam eſſe à filio perſonam heredis ſcripti hereditatis ſubeundæ & reſtituendæ cauſa, fidémque dediſſe eum filio. Circa hanc ſpeciem multa quæruntur. Tractatio igitur potius eſt quàm quæſtio, An ille cogi poſſit adire ex S.C. Pegaſiano: vel, ſi adierit vltrò, an fideicommiſſum ab eo peti poſſit: an aliqua actio aduerſus eum ſit: & vtrum patri an filio competat. Separat actionem à petitione fideicõmiſſi, quia non per actionem, ſed extraordinem inſtituitur. Et quod ad priores duas quæſtiones attinet, reſpondet Africanus, ſatis manifeſtum eſſe heredem ſcriptum fidem dediſſe filiof. de reſtituenda hereditate, quum emancipatus eſſet, ſed niſi probetur eandem fidem eum dediſſe teſtatori, cogi eum non poſſe vt adeat ex S.C. nec ſi adierit, fideicommiſſum ab eo peti poſſe. Fides data filiof. fideicommiſſi petitionem non parit: fides data teſtatori, fideicommiſſi petitionem parit. Sed natura difficile eſt, vt Quintilianus ait, tacitum fideicommiſſum probare. Igitur quod ad priores duas quæſtiones attinet, non ius deficit, ſed probatio. Quod ad duas poſteriores, reſpondet filio eſſe mandati actionem, quoniam cum filius rogauit vt hereditatẽ adiret & ſibi reſtitueret patrif. facto, & heres ami-

cus fillif.ita ſe facturũ recepit. Verbis, Rogo, & Recipio, cũ amicis cõtrahitur mandatum, ea verò actione filius experietur poſtquam emancipatus vel aliâs ſui iuris factus erit. Dices, patri eam competere, quia in contractibus ſub conditione factis ſpectatur non exiſtentis conditionis ſed contractus tempus, an filius fuerit in poteſtate l.78. D. de verborum oblig. Dicam actionẽ mandati eſſe bonæ fidei, & bonam fidem non pati vt cõtra voluntatem defuncti pater habeat bonorum ſuorum perſequutionem. Patri igitur competit mandati directa, ſed repellitur exceptione doli: vel potius ipſo iure patri nulla mandati actio competit, quia exceptio doli bonæ fidei iudiciis tacitè ineſt. Filio non competit directa, (quam Africanus vulgarem vocat) quia recto iure adquiſita videtur patri, ſed competit vtilis, ſicut in alia ſpecie mandati, Si mandato Titii filius pro eo fideiuſſerit, & ſoluerit poſt emancipationem, filio datur vtilis actio mandati, quæ in factum vocatur l. ſi verò non remunerandi. §. ſi filio. D. mand. Per actionem enim in factum, intelligitur vtilis mandati, quod verba illa innuunt, Verum eſt, id eſt æquum. AEquitatis enim ratio cauſa eſt vtilium actionum. & ita l. in factum. D. de obligationibus & actionibus. In factum actiones etiam filiifamiliâs exercere poſſunt. id eſt, vtiles actiones ex omnibus cauſis, ſiqua iuſta ratio videbitur, vt puta abſente aut negligente patre. Filio etiam in priori ſpecie competit vtilis, (vt dixi) patri ipſo iure nulla competit, neque obſtat l. vltima. D. de ſtipul. ſer. Se ipſam enim explicat ſatis his verbis, Si tamen dolo malo id fecerit: quod non fecit in ſpecie propoſita, dum ex mente teſtatoris hereditatem per interpoſitam perſonam poſt emancipationem ſibi reſtitui mandauit. Nihil etiam obſtat l. ſi mandauero. §. fugitiuus. D. mand. cui ſanè non eſt quod reſpondeas, quum nec vllo modo quod Africano opponas. Nam ſeruus in ea non mutauit conditionem, hic filius mutauit conditionem. Et ſtultus eſt Accurſius dum reſpondet hic non interueniſſe contractum. Sequuntur duæ quæſtiones Africani de vulgari ſubſtitutione in l. ſi mater. D. de vulg. ſubſt. Priorem perſtringit his verbis,

Si mater ita teſtetur vt filium impuberem, quum erit annorum XIIII, heredem inſtituat, eique pupillaribus tabulis, ſi ſibi heres non erit, alium ſubſtituat, valet ſubſtitutio.

Occurrebat hæc dubitatio primùm, hereditatem non poſſe dari ex die. Quod ita intelligitur, vt non poſſit dari ex die nominatim, veluti poſt quinquennium quàm mortuus ero. Tacitè enim diem recipere hereditas poteſt, vt l. quoties. §. penultimo. D. de heredibus inſtit. & hîc etiam tacitè dies hereditati adiicitur, his verbis, Quum erit dies annorum XIIII: nec enim finitur dies certus, & conditio eſt potius quàm dies l. ſi Titio. D. quan. dies leg. ced. Expectanda igitur eſt pubertas. Occurrebat & alia, matrem filio facere non poſſe tabulas pupillares. quod eſt falſum. Subſtitutionem eam filio pupillarem facere non poſſe in ſecundum caſum, hoc eſt verum. Et in ſpecie propoſita mater etiam filio non fecit ſubſtitutionem in ſecundum caſum, ſed in primum, his verbis, Si heres non erit. Vulgaris igitur eſt, non pupillaris: quæ excludetur aditione filii, & mortuo filio intra pubertatem, admittitur in bona matris tantùm, non in bona filii quæ ſunt conditiones & effectus vulgaris ſubſtitutionis, non pupillaris. Tabulis ergo pupillaribus quas fecit mater, filio continetur vulgaris, non pupillaris ſubſtitutio, quæ tamen ideo non malè dicuntur pupillares, quòd fiant in caſum mortis impuberis filii antequam in ſuam tutelam venerit. Collata enim inſtitutione in tempus pubertatis, hæc verba, Si heres non erit, ſic accipiuntur ſi intra pubertatem deceſſerit. Poſterioris verba hæc ſunt,

Si filius & ex eo nepos poſthumus ita heredes inſtituantur vt Gallo Aquilio placuit, & nepoti ſi is heres non erit, Titius ſubſtituatur, filio herede exiſtẽte, Titium omnimodo, id eſt, etiamſi nepos natus non fuerit, excludi reſpondit.

Qui filium habet & nurum prægnantem, & filium ex parte aliqua heredem inſtituit, ne in periculum rumpendi teſtamentum deducatur, nepotem etiam poſthumum inſtituere debet hoc modo ex conſilio Galli, Si filius me viuo morietur, tunc nepos ex

eo poſt mortem meam natus heres eſto. & hoc modo vterque eſt inſtitutus, filius & nepos, non filius inſtitutus, nepos ſubſtitutus. Subſtitutus enim eſt is cui ſequenti loco deferri hereditatem teſtator voluit, quæ fuiſſet à morte vel conditione antè alii delata vel adquiſita. Subſtitutus non eſt cui ſequenti loco datur hereditas, vt adiectus coheres, quia priore loco ei perinde ac priore loco ſcripto coheredi defertur hereditas. Et ita nepoti quidem poſthumo ſecundo loco datur hereditas, ſed deferri eam ei voluit auus primo ſtatim à morte ſua. Inſtitutus igitur eſt, non ſubſtitutus. Inſtitutus eſt is cui à morte vel conditione primo loco hereditatem deferri voluit teſtator, licet non dederit primo. Inſtitutio, datio hereditatis nulli alii antè delatæ: ſubſtitutio, datio hereditatis delatæ vel adquiſitæ alteri. Vulgaris delatæ, non adquiſitæ: pupillaris, delatæ & adquiſitæ. Et ex eo etiam liquet cur ſatis non habuerit Gallus nepotem poſthumum filio vulgariter ſubſtituere, hac nimirũ ratione, quia in caſum vulgaris ſubſtitutionis, quo ſcilicet priori filio deferretur hereditas, nullus ſubeſt rumpendi teſtamenti metus, & in caſum illum quo talis ſubeſt metus, non poteſt caueri teſtamento, niſi inſtitutione nepotis. Eſt igitur (vt dixi) in formula Galli, filius & nepos, inſtitutus vterque: nec tamen ideo coheredes, vt in hereditatem ſimul venire poſſint. Nam duo ſunt inſtitutionis gradus l. quũ in teſtamento D. de her. inſt. proinde concurrere in hereditatem non poſſunt filius & nepos: ergo nec filius & ſubſtitutus nepotis. Vnde ſi nepoti datus ſit ſubſtitutus, & nepos non extiterit, filius extiterit heres, ſubſtitutus non admittetur vnà cum filio. Quia quandiu primo gradui inſtitutionis locus eſt, non patet locus ſecũdo: ergo nec ſubſtituto ſecundi. Quærit Accurſius quid ſit dicendum, ſi filius heres extiterit, ſed abſtinuerit ſe, & nepos natus non fuerit. Quærit aliis verbis, ſed his debuit vti. Et negat ſubſtitutum admitti. quod hanc rationem habet, quia nec nepos poſſet admitti ſi viueret, quia defecit conditio, Si filius me viuo morietur. At cõditio data inſtituto, non videtur data ſubſtituto l. ſub conditione D. de her. inſt. & pugnat opinio Accurſii cum his verbis Africani, filio herede exiſtente, quæ cum effectu accipiẽda ſunt, vt ita demũ non nato poſthumo, ſubſtitutus repellatur, ſi filius miſcuerit ſe. Qui enim extitit heres ipſo iure tantùm, non miſtione, nec videtur extitiſſe l. 1. § qui ſunt D. ſi quis omiſ. cau. teſta. & abſtentio repudiationi comparatur l. pro herede § pen. D. de adq. her. l. nam nec D. de leg. 1. & miſtio, non ἀνάφανσις, ſubſtitutum vulgarem excludit, ſicut è contrario vulgaris ſubſtitutio ἀνάφανσιν non excludit. Quum ergo non extet heres filius qui abſtinuit ſe, nihil prohibet ſubſtitutum admitti. Exiſtere igitur aliâs eſt ipſo iure heredem eſſe, exheredatum non eſſe, quod eſt Apparere l. vlt. §. ſin verò C. de cur. fur. & Græcis iuriſconſultis ἀναφαίνεσθαι. aliâs Miſcere ſe, quod eſt Extare. Qua verborum diſtinctione cõciliandam eſſe arbitror l. cum patronus §. 1. cum l. ſi operarum D. de op. lib. Falſum etiam eſt quod ait Accurſius, hæc verba, Si heres non erit, ſic accipi, Si quũ poſſet, heres eſſe noluerit. Nam cui datur hereditas delata alteri, quæ eſt natura ſubſtitutionis, & multo magis data tãtùm non delata. Datur teſtamento. Defertur à morte vel conditione. Adquiritur aditione, geſtione, miſtione, agnitione. Minus eſt dare quàm deferre: minus deferre quàm adquirere. Adquiſitio vulgarem ſubſtitutionem excludit, pupillarem non excludit.

Sequitur tractatio alia Africani in l. 15. D. de Iu. codicil. quę pẽdet ex l. 14. & inde repetenda eſt. nec enim in decimaquinta exponitur plenè. Ac primùm quæramus quid ſit Codicillus. Moſchopulo, Correctio teſtamẽti: Theophilo, Supplemẽtũ teſtamenti. vtraque eſt vitioſa. Nam & ſine teſtamẽto fieri codicillus poteſt, & qui neque corrigit, neque ſupplet teſtamentum, codicillus eſt. Codicillus igitur eſt inteſtati voluntas vel teſtamenti ſequela minus ſolennis. Inteſtati volũtas, quia & ab inteſtato fieri codicillus poteſt, ſed verbis precariis tantùm. Ex teſtamento quoque ſi in eo confirmatus non ſit verbis precariis tantùm. Quòd ſi confirmatus ſit, verbis etiã directis dari vel adimi in eo legata, libertates, tutelæ poſſunt, ſed nõ hereditates. Si detur hereditas verbis directis, teſtamentũ eſt, non codicillus. Quid enim teſtamentũ? Directa heredis inſtitutio. aut breuius, Hereditatis datio. Nã hereditatis appellatione, directa intelligitur l. 2. §. vlt. hoc tit. ſicut libertatis

l. in libertatibus. D. de man.teſt. Perficitur teſtamentum tribus verbis, Lucius heres eſto. l.1. D. de her.inſt. Quæ verba ſi abſint, codicillus eſt, non teſtamẽtum. Dixi, Sequela: quia teſtamento facto, ſiue factus ſit codicillus ante ſiue poſt teſtamentum, ius teſtamenti ſequitur, & ex eo vires accipit, adeo vt ſi non valeat teſtamentum, nec codicillus valeat: & ſi rumpatur teſtamentũ, rumpatur & codicillus l.3. §.vlt. l. ab inteſtato hoc tit. Et eſt ſequela, etiamſi factus ſit ante teſtamentum, quia intellectu poſterior eſt, ac valet etiamſi teſtamento confirmatus non ſit, ſi modò voluntas eius quocunque iudicio retineatur. l.5. eo. tit. Dixi, minus ſolennis ex §.vlt. Inſt. de codicil. quia nullæ in eo formulæ obſeruantur, nulla certa verba, nullus ordo, nullus in eo libripens, nullus emptor familiæ, nec ſcribi aut ſignari debet teſtatoris manu l.6. §. Codicillos eodem tit. Eſt igitur codicillus, inteſtati vel teſtati voluntas minus ſolennis. Teſtes non pono in ſolennibus, alioquin omnes actus teſtium adhibitio faceret ſolennes. ſed neque ſigna. Solennia enim quum dicimus, iuris ciuilis ſolennia dicimus, & ſigna ſunt iuris prætorii: qua de re Tractatu tertio, capite vltimo, dicturi ſumus. Porrò in hoc Tractatu de iure codicillorũ, hæc eſt regula frequens, ſcripta in codicillis perinde haberi atque ſi teſtamento ſcripta eſſent: quæ efficit vt rupto teſtamento, rumpantur etiam codicilli, & vt legatum teſtamento relictum ſeruo proprio, valeat, quaſi relictum cum libertate, ſi modò libertas codicillis adſcripta ſit, l. conficiuntur §.pen. hoc tit. & vt rectè codicillis non detur directa libertas ſeruo qui alienus fuerit tempore teſtamenti, licet tempore codicillorum fuerit teſtatoris. Vnde econtrario ſtatuendum eſt rectè dari eam codicillis ſeruo qui teſtamenti tempore fuerit teſtatoris, licet codicillorum tempore alienus fuerit, & delenda negatio in l.2. §.1. hoc tit. quam non poſſis tueri alia ratione quàm quòd non poſſit dari directa libertas niſi iis qui vtroque tempore teſtatoris fuerunt, teſtamenti & mortis §.pen. Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel. Quæ me tamen nihil mouent. nam etſi codicillorum tempore ſeruus fuerit alienus, qui teſtatoris proprius fuit teſtamenti tempore, poſſit etiam proprius teſtatoris eſſe mortis tempore, vel hereditarius aditionis tempore. quod ſatis eſt l. verum D. de man. teſt. propterea quòd libertates ab aditione cedunt extraneo ſcripto, à morte, neceſſario ſcripto. Interim igitur non poſſis non rectè datam libertatem dicere ob id ſolùm quòd ſeruus fuerit alienus codicillorum tempore, ante mortem vel aditionem. Media enim tempora non ſpectantur. Eſt autem ſuperiori regulæ locus in his quæ ſunt iuris, vt quum quæritur valeat aliquid nécne, non in iis quæ ſunt facti l.7. hoc tit. vt ſi legauero codicillis veſtẽ quæ mea eſt, debetur quæ mea fuit codicillorũ tẽpore, licet teſtamenti tẽpore fuerit aliena: ac ſimiliter ſi codicillis ita legauero, ſi filius viuit, ſi tot annorũ eſt, codicillorũ, non teſtamẽti tẽpus ſpectatur. Sed & in his quæ ſunt iuris, nõ ſemper eam regulã ſequimur. Nam ſi is qui teſtamenti tempore non eſt ſoluendo, codicillorũ tempore eſt ſoluẽdo, codicillis libertatem dederit, vel ſi minor XX annis teſtamẽtum fecerit, maior codicillos, & in eis libertatem dederit, libertas valet l.4. hoc tit. l.1. C. de teſta. man. Strictis accepta l. AElia Sentia, quia odioſa eſt: (coercet enim libertates) & melius eſt hac in re iudicium defuncti, quàm ſubtilitatem & fictionem iuris ſpectare codicillos trahentem ad teſtamentum. Fictionibus enim iniquum eſt ampliari quæ ſunt odioſa. Hoc quoque caſu, ſi codicillis fideicommiſſum relinquatur extraneo qui natus erat codicillorum tempore, in vtero teſtamenti tempore, valet fideicommiſſum, l.2. in prin. hoc tit. Nec mirum, quum etſi non inficier forſitan hac in re inter iuris auctores fuiſſe controuerſiam, tamen pleriſque videatur etiam teſtamento poſthumo alieno, ſi non legatum, fideicommiſſum relinqui poſſe l.6. §.vltimo. D. de reb. dub. Similiter, (vt adiicit d.l.2. & confirmat l. ſexta §.vltimo. & l.14. hoc tit.) ſi legetur codicillis mortuo, qui tamen vixit teſtamenti tempore, non in cauſa caduci erit legatum relatis codicillis ad teſtamentum, ſed pro non ſcripto, vt potior ſit heredis quàm fiſci cauſa. Odioſæ enim ſunt leges caducariæ, & quantũ poteſt, ſtrictius accipiũtur, vt l. vlt. D. de iis quib. vt ind. l. intercidit. D. de con. & dem. tantùm abeſt vt fictionibus latius extẽdantur. Ceſſat etiã his caſibus ſuperior regula, vt ſi miles teſtamẽtũ fecit, paganus codicillos, quia iure cõmuni codicilli valẽt, licet teſtamentũ valeat iure militari, ac proinde quæ in teſtamẽto locũ nõ

habet lex Falcidia, locũ habebit in codicillis.l.ſi certarũ.§.vlt.ſuprà de mil.teſt. Et contrà ſi paganus teſtamẽtum facit, miles codicillos, codicilli iure militari valent, & in eis Falcidia locum non habet, teſtamentum iure communi valet.l.vlt.D.ad leg.Fal.l.conficiuntur.§.ſimiles hoc tit. Niſi(inquit)militiæ tempore reſignauit. ſic legendum, vt §.pen.Inſt. de mil.teſt. atque ita etiam aliàs legi Accurſius notat. Et ſimiliter ſi ciuis teſtamentum fecit, captiuus codicillos, codicilli non valent, l.7.hoc tit. His caſibus non poſſis regula illa vti, quin abutare codicillorum iura conturbans, perinde acſi inde ſtatueres hereditaté codicillis directo dari, quod natura iúſque codicillorum non patitur. nec igitur illud, vt codicillos faciat qui non poteſt teſtamentum facere, vel, vt faciat iure militari qui nõ eſt miles, vel, vt non faciat iure militari qui eſt miles. Perſonam facientis ſpectare debemus ante omnia l.4.D.qui teſt.fac.poſſ. Deinde perſonas eorum quibus datur & à quibus datur, tum iuris rationem. Pendet ex his quæſtio quæ ſequitur, quámque ſumpſimus explicandam, ex l.14.& 15. de qua fuit controuerſia inter Sabinianos & Proculianos. Heres ex aſſe mortuus eſt viuo teſtatore. Hereditas non eſt in cauſa caduci, quia ſubſtitutum habuit qui fiſco præfertur. Poſt mortem heredis inſtituti, codicillis teſtamento confirmatis, atque adeo veluti ab inſtituto legata quædam adempta ſunt. Verum debentur à ſubſtituto, vel non debentur. Si videntur adempta teſtamento, non debentur: ſi codicillis, debentur. quia legata relicta ab inſtituto, nec adempta, debentur à ſubſtituto, non ex cõſtitutione Seueri & Antonini ſolùm, l.licet, D.de leg.1.ſed etiã ex tacita voluntate defuncti l.quum pater.§.ab inſtituto.D.de leg.2.quæ ratio ante eam conſtitutioné mouit non paucos iuris auctores, vt eandem quam perſpicuè conſtitutio repetitionem legatorum approbarent. Non ſunt autem adempta à ſubſtituto: ſed neque videntur adempta ab inſtituto, qui mortuus erat ademptionis tempore. Et ita ſi codicillis data ſint legata poſt mortem heredis inſtituti, quæri poteſt, debeãtur à ſubſtituto néene. Nam ſi videntur data teſtamento, proculdubio debentur, ſi codicillis non debentur: quia nec ſunt à ſubſtituto, nec videntur ab inſtituto data, qui mortuus erat dationis tempore. Sabiniani exiſtimabant perinde valere ademptionem dationémque legatorum atque ſi teſtamento ſcripta eſſet ſecundum ſuperiorem regulam, & vtebantur collectione huiuſmodi. Legatum parte aliqua teſtamenti datum, à ſubſtituto debetur: ademptum à ſubſtituto non debetur. Codicillus eſt pars teſtamenti. ergo legatum codicillis legatum, à ſubſtituto debetur, ademptum, non debetur. Codicilli(inquiunt)pro parte teſtamenti habẽtur, obſeruationémque & legem iuris inde traditam ſeruant.i. obſeruatio & ius eorum ex teſtamento pendet, forma, origo, principium l.in bello.§.Codicillis.D.de cap.& poſt. Debent igitur quæ in eo ſcripta ſunt perinde valere atque ſi teſtamento ſcripta eſſent d.l.14. vbi eleganter ſyllogiſmum, collectionem vocat, vt Seneca & Quintilianus, concluſionem Cicero. Ac ſanè ſyllogiſmus propriè eſt quæ fit ex propoſitione & aſſumptione collectio, & generaliter συλλογὴ quælibet. Proculiani autem, quorum ſententia obtinuit, exiſtimant non eſſe in hac ſpecie referendos codicillos ad teſtamentum, & Sabinianorum collectioni occurrunt, proferentes ſimilem caſum, quo codicilli non referuntur ad teſtamentum, vt ſi mortuo legetur codicillis qui vixerit teſtamenti tempore. Eſt enim legatum nullius momenti, i.pro non ſcripto. nec hoc Sabiniani negant. Iulianus eſt Sabinianus, & is ipſe id eſſe pro non ſcripto ait l.2.hoc tit. Nec abs re, quia remota odii cauſa, quam dixi ſuprà, perſona deficit cui detur. & vbi perſona deficit cui detur, fruſtra quæras an datũ valeat. Eſt igitur potius quod datum eſt pro nullo ſiue pro non ſcripto: atque ita hoc caſu codicilli non referuntur ad teſtamentum. Nam ſi referrentur ad teſtamentum, legatum eſſet in cauſa caduci, non nullius momenti. Quod hæc adiiciunt Proculiani, tam eſſe pro non ſcripto quod à mortuo, quàm quod mortuo datur, & ideo ſicut codicillis inutiliter legatur mortuo, licet vixerit teſtamenti tempore, ita inutiliter legari à mortuo, id eſt, ab herede mortuo codicillorum tempore, licet vixerit teſtamenti tempore. Codicillos igitur pro non ſcriptis habendos, & delationi locum non eſſe, ac proinde data in eis legata, non deberi à ſubſtituto quaſi nec ab ſubſtituto data, nec ab inſtituto qui mortuus erat dationis tempore, adempta deberi, quaſi ab inſtituto data & à ſubſtituto repetita, quia nec ſunt adempta à ſubſtituto nec ab inſtituto qui mortuus e-

rat ademptionis tempore. Denique vt mortuo, ita à mortuo fruſtra das vel adimis, aut certè neque das neque adimis. Et hæc ita ſiquis ex aſſe heres inſtitutus ſit, dato ſubſtituto, & codicilli confirmari ab inſtituto, non à ſubſtituto, & facti tamẽ poſt mortem inſtituti. Idémque ſi plures ſint heredes inſtituti, datis ſubſtitutis, & mortui omnes ante codicillos ſcriptos. Sequitur inde alia quæſtio d.l.14.§.quòd ſi duo, quid ſit dicendum ſi non omnes heredes inſtituti mortui ſint codicillorum tempore. Finge, teſtamento primum & ſecundũ heredes inſtituit, & ſingulis ſubſtituit in primum caſum. Primus mortuus eſt viuo teſtatore. Poſt mortem primi, teſtator codicillis legata dedit teſtamento confirmatis (alioquin non poſſent in eis legata relinqui) & ſcripus ad inſtitutos, quamuis primus iam mortuus eſſet. Quæretur an vtilia ſint legata. Si legata dedit ſub appellatione heredum, hoc modo, Quiſquis mihi heres erit, dato, hoc ſermone continentur omnes heredes inſtituti l.43.44.D.de leg.2.non etiam ſubſtituti. quod tamen Bartolus tentat: & mouetur l.paterfamiliâs.D.de vulg.ſubſt. quæ non eſt de appellatione heredis, ſed de articulo, Mihi, an mihi heres extitiſſe videatur qui extitit filio meo impuberi ex ſubſtitutione pupillari. Mouetur & l.3.hoc tit. quæ eſt non de codicillis ex teſtamento, ſed de codicillis ab inteſtato, qui inter ſe plurimum diſtant. Nam codicillis factis ab inteſtato ſcripta verba hæc, Quiſquis mihi heres erit, fideicommiſſis obſtringunt quemlibet ſucceſſorem legitimum, etiam poſthumum natum poſt codicillos. Nam etſi rumpantur agnatione poſthumi codicilli facti ex teſtamẽto, non tamen codicilli facti ab inteſtato. Et ab inteſtato vnus tantùm eſt caſus ſucceſſionis ab inteſtato, quàm qui ampleꝰtuntur & codicillos amplecti debent.l.ab inteſtato.hoc tit. Ex teſtamento plures incidunt caſus, ſubſtitutionis, ruptionis, reſciſſionis. Et ad caſum quidem ſubſtitutionis legata ab inſtitutis inutiliter relicta non porriguntur: ad cæteros nec vtiliter data. Moueri rationabilius potuiſſet l.ſi plures. D.de leg.3.in qua tamen plures gradus non pro inſtitutorum & ſubſtitutorum gradibus accipio, ſed pro inſtitutorum tãtùm, vt l.quum in teſtamento D.de heredibus inſtituendis. Vt ita dixerit, Primus heres eſto: ſi primus me viuo moretur, ſecundus heres eſto: ſi ſecundus me viuo moriatur, tertius eſto. Denique his verbis, Quiſquis mihi heres erit, dato, inſtituti tantùm continentur non ſubſtituti, & ſi quidem viuerent omnes, ſinguli deberent hereditarias ipſo iure. id eſt, ex XII quæ etiam obligationes quibus defunctus obſtrictus fuit, inter eos diuiſit pro hereditariis portionibus l.prima.§.qui minorem. D.vt legat.no. cauſ.l. legatorum. D. de leg.2. Sed legato dato ſub propriis nominibus heredum, hoc modo, Primus & ſecundus danto, ſi viueret vterque, ſinguli deberent viriles l.ſi heredes nominatim.D.de leg.1. At viuit tantùm ſecundus. vnde quæritur, vtrum ſecundus debeat ſolidum legatum, an ſubſtitutus primi teneatur pro parte qua primus, ſi viueret, teneretur. Portio enim primi peruenit ad ſubſtitutum, vel, vt Scæuola ait l.14. Subſtitutus facit partem ſecundo. Sed verius eſt tamen onus legati ſubſtitutum non ſequi, quia nec ab eo relictum eſt, nec à Primo, quandoquidem relictum eſt poſt mortem primi. Igitur ſolidum legatum præſtabit ſecũdus ex ſua perſona, perinde atque ſi ab eo ſolo relictum eſſet. Adiunctio enim primi pro non ſcripta eſt. & hoc multo magis ſe admittere Scæuola ait, ſi in legando ſint propria nomina heredum expreſſa. Cur multo magis? quia ſub appellatione heredum relicto legato, ex vniuerſis bonis legatum teſtator erogari voluit, atque adeo pro rata eius tantùm quòd heredi inſtituto cuique obueniſſet. Propriis nominibus expreſſis, magis adſtrinxit perſonas heredum. Qua de cauſa & in virilem ſinguli tenentur, licet hereditaria portio ſit minor. Si in virilem, & in totum, altero mortuo ante dationem legati. nam virilis appellatio facilè trahitur ad totum l.virilis.D.de ver.ſig. Et hoc quidem palàm ita definit Scæuola l.14, circa nomina expreſſa. De primo caſu, videlicet ſi, Quiſquis mihi heres erit, legatum ſit, nihil palàm definit. Sed quòd deeſt Scæuolæ, ſuppletur ex Africano l.15.his verbis,

Sed quum ea teſtatoris voluntas fuerit vt ex vniuerſa hereditate legata erogarentur, dicendum ſcriptis heredibus profuturam doli exceptionem, ſi amplius quàm hereditaria portio petatur.

Sed quum ea (inquit) teſtatoris voluntas fuerit &c. vt quum ita legauit, Quiſquis mihi heres erit dato, quem caſum Scæuola propoſuerat, nõ definiuerat, dicemus, ſecũdum ſi conueniatur inſolidum ſe defendere poſſe exceptione doli, ne vltra portionem hereditariam teneatur. Quæ quidem verba De portione hereditaria, demõſtrant Africanũ hæc ſcripſiſſe tantùm de illo caſu, non etiam de altero quo perſonæ heredum nominantur, quóque ſinguli viriles debent. Nam ſi vtrũque caſum complecti voluiſſet, ſic ſcripſiſſet, Si amplius quàm hæreditaria aut virilis portio petatur. Non igitur Scæuolam (vt Bartolus voluit) corrigit Africanus, ſed ſupplet tantùm caſum omiſſum à Scæuola, ac proinde malè colligit Bartol. ex hoc loco, vtroque caſu legata tãtùm valere pro parte ſecundi, pro parte primi, nec à ſecundo deberi propter exceptionem doli, nec à ſubſtituto primi. Vera tamen eſt concluſio Bartoli. Nam quod nominibus expreſſis, Scæuola definit vt totum debeat ſecundus, ſtricto iure verum eſt, de quo ſolo plerunque reſpondere ſolet. AEquitas aliud ſuadet, propterea quòd ſubſtitutus ei partem facit: ac ſicut codicillis factis ab inteſtato ab eo qui vnicum filium ſe habere putabat, nec alium ſperabat, ipſo iure multum intereſt, ita fideicommiſerit, quiſquis mihi heres erit, an à filio nominatim, (illo enim caſu pro parte tantùm hereditaria filius tenetur ad quem codicilli ſcripti ſunt) pro parte poſthumus, vel alius filius quẽ pater deceſſiſſe putabat l.3.l.ab inteſtato hoc tit. hoc caſu filius tenetur inſolidũ, poſthumus vel natus alter, nullo modo, auctoribus Scæuola & Marcello l.poſt emancipationẽ.§.1.D.de leg.3.l.pen.hoc tit. AEquitas tamẽ ſuadet vt & hoc caſu filius, quum ei coheres faciat partem, pro parte tantùm ſua teneatur, vt Vlpianus ad Marcellum notat d.l.pen. ita in propoſito, ſi codicillis teſtamento confirmatis iam mortuo primo, legauerit teſtator nominatim his verbis, Primus & ſecundus danto, quum ſecundo ſubſtitutus primi faciat partem, æquum eſt ne & hic vltra portionem virilem ſecũdus teneatur. Nota Vlpiani d.l.pen. incipit ab his verbis, *Imò duntaxat partem debet.* Quod etſi Florentinis non ſit ſcriptum, tamẽ veriſſimum eſſe oſtendunt l.27.D.de pign.l.28.D.de adm.tut. Sequitur. Eorum tamen quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum. Vbi ne quid obſtet, adnotãdum, nihil eorum præſtandum ſiue relicta ſit ſeruitus, ſiue libertas fideicommiſſaria, niſi offeratur æſtimatio partis, l. quum filius. D.de leg.2. nam & ſolida ea filius ꝑſtare non poteſt, niſi redimat partem à coherede l.qui graui & ſeq. hoc tit. Ex nota Vlpiani d.l.pen. nimis properè & inconcinnè Marcelli verbis inſerta ſunt hæc, Pro parte dimidia, prima parte. Nam vt caſu poſito ſecunda parte palàm filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommiſſa reliquerat, Marcellus fideicommiſſis obligat inſolidũ, & ſimili modo (vt ipſe ait) primo. vtroque igitur caſu inſolidum. Vlpianus vtroque pro parte dimidia. Sequitur ex Africani libro Secundo l.107. De leg.1.

Si à pluribus heredibus legata ſint, eáque vnus ex his præcipere iubeatur, & præſtare, in poteſtate eorum quibus ſit legatum, debere eſſe ait, vtrúmne à ſingulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere ſit iuſſus. Itaque eum qui præcipere iuſſus eſt, cauere debere coheredibus, indemnes eos præſtari.

Plures ſunt heredes inſtituti, ab omnibus legata data ſunt: & vnus ex iis iuſſus eſt ea legata præcipere & præſtare, diſtribuere, diſpenſare. Quia ab omnibus data ſunt legata, ſingulos legatarii conuenire poſſunt pro hereditariis portionibus, vel pro æqualibus, ſecundum diſtinctionem ſuperiorem. Quia vnus iuſſus eſt ea legata præſtare, hunc legatarii conuenire poſſunt inſolidum. Eſt igitur in eorum arbitrio vt vel ſingulos conueniant pro parte, vel hunc inſolidum. Hic diſpenſator eſt legatorum, & ita appellatur No. Martiani de teſt.cler. miniſter & ὑπουργὸς Baſilicis in l.17.D.de leg.2. & ita plerunque teſtamentis conſtitui ſolent diſpenſatores legatorum ſiue exequutores teſtamentorum, quos etiam vocauère ἐπιτρόπους ſicut tutores pupillorum aut curatores adoleſcentium. & ex ea verbi ambiguitate naſcitur quæſtio in No. Leonis 68. an clerici qui ſacris conciliis ἐπίτροποι eſſe vetantur, ne adminiſtratione curáque rerum pupillarium auocentur miniſterio ſacro, poſſint tamen eſſe ἐπίτροποι i. curatores & exequutores teſtamentorum. quod Leo concedit. In teſtamento Theophraſti & Stratonis apud Diogenem Laertium, di-

cuntur ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων. Quia verò (vt diximus) in propoſito heres ille cui præcipuè teſtator diſpenſationem legatorum commiſit, conueniri inſolidum à legatariis poteſt, Africanus ait & ipſum præcipere debere legata officio iudicis familiæ erciſcundæ à cæteris coheredibus, quæ diſtribuere iuſſus eſt, oblata cautione defenſionis & indemnitatis, pura ſtatim, conditionalia quum conditio extiterit. Poteſt etiam ab eis petere vulgarem ſatiſdationem legatorum l. quidam §. pen. D. de leg. 1. Dixi præcipere eum poſſe officio iudicis familiæ erciſcundæ. Quid ſi teſtator diſpēſatorem legatorum fecerit extraneum? An petitionem legatorum habet? Bartolus dedit extraordinariam in factum: quod facilè concedo, propterea quòd & ipſe extraordinem conueniri à legatariis poteſt. Ordinariam non dari probat l. alio herede. D. de alim. leg. quæ de ſuperfluo, id eſt, de reliquo quod Numerio relictum eſt extra cauſam alimentorum, diſpenſatori negat petitionem dari: atque ita multum intereſſe docet diſpenſatio alimentorum detur, an aliorum legatorum, diſpenſatorem cætera legata ab herede non rectè petere, vt l. Lucius. §. 1. D. ad Treb. pecuniam in alimenta deſtinatā rectè petere. cuius differentiæ ratio cognoſcetur ex alia quæ proponitur in l. pecuniæ eod. tit. Diſpenſatorem alimentorum eſſe perpetuum erogatorem alimentorum, & valde onerari præſtationibus annuis aut menſtruis aut diurnis, verecundium quoque pulſantibus, vt ait, quòd læ datur diſpenſatoris verecundia, ſi quo fortè caſu eis præſtandis defecerit quæ tam neceſſaria ſunt tâmque impatientia moræ. Qua de cauſa & in eligendis alimentorum diſpenſatoribus teſtatores verecundiorem aliquam domum ſequi ſolent, l. cum vnus. D. eod. Sed non onerari etiam diſpenſatorem alimentorum cautione præſtāda heredibus, Deficientium portiones reddi, i. vt quiſque ex alimentariis deceſſerit, vel alio modo in ciuitate eſſe deſierit, ſi conciuibus aut contribulibus alimenta relicta ſint, eorum partes reddi l. Diuus. D. ſi cui plus quàm per leg. Fal. nec vtilem actionem heredibus dari, quaſi ex cautione tacita d. l. pecuniæ. Vnde ſequitur lucrari eum deficientium partes, non heredibus reddere, atque ideo non mirum ſi petitionem habeat pecuniæ in alimenta relictæ, quum ſperet lucrum ex ea, & legatarius ſit. Cæterorum legatorum diſpenſator, non eſt legatarius, & eius opera præſens momentariáque. Et idcirco cauet deficientium partes reddi, vel, niſi cauerit, vtili tenetur. d. l. pecuniæ. Sed & diſpenſator alimentorum electus ab heredibus vel à iudice, deficientium portionibus reſtituendis obſtringitur l. 3. D. de alim. leg. Nam & hic legatarius non eſt. Sequitur in d. l. ſi à pluribus.

Si quis ſeruum, cui aliquid ſine libertate legauerit, quum morietur ipſe ſeruus, leget: minimè dubitandum quin vtile legatum futurum ſit, propterea ſcilicet quod moriente ſeruo, id quod ipſi legatum erit, ad eum cui ipſe legatus fuerit, peruenturum ſit.

Vetus eſt regula, Seruo proprio inutiliter legari ſine libertate. Cuius ratio euidens, ne idem ſit debitor & petitor legati. Nam ſi vtile legatum dixeris, & id ſibiipſi adita hereditate heredem debere dixeris, ad quam rationem conniuemus tamen ſeruo proprio, relictis alimentis ſine libertate l. ſeruos. D. de alim. leg. quæ ſunt iuſta commoda teſtamentorum, quæ ſeruis non negari Symmachus dixit in Epiſtolis. Huius enim legati capaces ſunt ſerui proprii: imò & omnium hodie, ex beneficio Iuſtiniani l. pen. §. illud. C. de neceſſ. ſer. Igitur conniuētibus oculis ſeruos dicemus hodie capere legata quæ reliquit dominus ſine libertate, nec per eum nouo domino. i. heredi ea adquiri l. pen. §. illo. C. de nec. ſer. Sicut conniuentibus oculis ſeruos dicimus habere bona propria l. 4. D. de manumiſſ. Seneca VII De beneficiis. Nunquid dubium eſt quin ſeruus cum peculio domini ſit. Dat tamen domino ſuo munus. Non enim ideo nihil habet ſeruus, quia non eſt habiturus, ſi dominus illum habere noluerit. Eadem conniuentia dicimus ſeruos facere teſtamenta. Plinius VIII Epiſt. Permitto ſeruis quoque quaſi teſtamenta facere, eáque vt legitima cuſtodio: mandant rogántque quod viſum, pareo ocyus. Cæterùm regula iuris antiqui hæc eſt, Seruo proprio inutiliter legari ſine libertate, & eadem ratione ſeruo hereditario aut ſeruo heredis. Vnde quæritur an etiam ſeruo legato legetur inutiliter, quandoquidem & ita ſeruo proprio ſine libertate legatur. Sed placet vtile lega-

tum eſſe, quia legatum ſeruo neque cedit neque defertur antè quàm legatum ſerui delatum & adquiſitũ legatario fuerit, retroacta adquiſitione ad tempus aditionis, extraneo herede ſcripto, neceſſario autẽ ſcripto mortis teſtatoris tẽpore ſtatim defertur, & adquiritur legatario ſeruus, retroacta adquiſitione ad mortẽ, deinde ſequitur quod ſeruo legatũ eſt. Cedit igitur legatũ ſeruo legato relictũ, non eo adhuc exiſtente in hereditate, antequã adquiſitus ſit legatario, ſed eo iã legatario adquiſito. Itaque, licet inutile ſit legatũ, ſi purè legetur ſeruo legato ſub conditione, veluti quum morietur ipſe ſeruus, propterea quòd legati puri ceſſio non poteſt produci vltra aditionem, & aditionis tempore non eſt ſeruus legatario adquiſitus. Non eſt tamen dubitandum quin vtile ſit, ſi ſeruo purè legato legetur quum morietur ipſe ſeruus, quia dies legati ſeruo cedit legato ſerui iam legatario adquiſito. Malè vulgò punctis diſtinctus erat hic §. qui ita diſtinguendus eſt vt propoſuimus, & vt Accurſius docuit rectè. Pergamus ad reliqua. Africanus eodem libro de ornamentis vxori legatis ſic ſcribit l.2. D.de auro & arg.leg.

Qui tibi mandauerat vt ornamenta in vſum vxoris ſuæ emeres, eidem vxori, vti adſolet, legauit quæ eius cauſa parata ſunt, tu deinde poſt mortem mandatoris, ignorans eum deceſſiſſe, emiſti: non debebũtur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At ſi viuente teſtatore, muliere autem mortua, emeris, non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum eſſe. Quando non poſſit verè dici eius cauſa paratum videri, quæ prius deceſſit. Eadem dicenda erunt, & ſi viuat quidem mulier, ſed diuerterit, & quæratur an pòſt empta ei debeantur, quaſi non videantur vxoris cauſa parata.

His verbis, *Vti adſolet*, demonſtrat ita vulgò maritum vxori legare, Quæ eius cauſa parata ſunt vel erunt, vt in vſu eſſe frequentiſſimũ l.hoc legatum De leg.3. Vxori donari inter viuos iure ciuili non poteſt. Adſignari tamen ei quæ vſui eius neceſſaria ſunt, poſſunt, habituræ ea quandiu viro libuerit, veluti ornamenta, veſtes, mundus muliebris, lana, linum. & hæc poſſunt etiam ei à moriente legari, præter dotem & decimam bonorum & tertiæ partis vſumfructum. Nec locus erit Falcidiæ in dote vel in emptis paratiſque vxoris cauſa.l.81. D.ad leg.Fal. Finge, mandauit maritus tibi vt emeres ornamenta in vſum vxoris, deinde priuſquam emiſſes, moriens legauit vxori quæ eius cauſa parata erunt, tu poſt mortem mariti emiſti ignorans Quamuis morte mãdatoris finitum ſit mandatum, tamen quia ignorans emiſti vltrò citróque eſt mãdati actio §.rectè.Inſt. de mand. & heredibus mariti teneris hac actione vt præſtes quæ emiſti poſt mortem mariti. Quæritur an & hæc legato vxoris contineantur. Et reſpondet Africanus non contineri, quòd verbum Erunt, ad mortis tempus referatur l.2. D.de reg.Cat.l.ſcribit.§.vlt. hoc tit. Quæ igitur mortis tempore parata erunt, debebuntur, non quæ poſt mortem à te ex mandato defuncti parata fuerint. At quid ſi viuo teſtatore, poſt mortem vxoris ea emeris? Et ait non delinquere eum qui dixerit inefficax eſſe legatum, id eſt, in poſtea emptis non conſiſtere legatum, atque adeo poſtea empta, fiſco non vindicari, ſed heredi deberi iudicio mãdati, quando &c. Cuius loci vim expoſuimus x Obſeruationũ: cap. xvi. videtúrque id mox Africanus, priuſquam poſt diuortium empta etiam non contineri ſcriberet, quòd vxor eſſe deſierit, confirmaſſe ex Fufidii iuriſconſulti libris, his verbis, l.5.eod.tit.

Apud Fufidium Quæſtionum libro ſecundo ita ſcriptum eſt, Si mulier mandauerit tibi, vt ſibi vniones vſus ſui cauſa emeres, ſi tu poſt mortem eius, quũ putares eam viuere, emeris: Atilicinus negat eſſe legatos ei cui mulier ita legauerit, ORNAMENTA QVAE MEA CAVSA PARATA SVNT, ERVNTVE. Non enim eius cauſa videri parata eſſe, quæ iam mortua ea empta fuerint.

Sequitur l.31. D.de cond. & demonſtr.

In teſtamento ita erat ſcriptum, STICHVS ET PAMPHILA LIBERI SVNTO: ET SI IN MATRIMONIVM COIERINT, HERES MEVS HIS CENTVM DARE DAMNAS ESTO. Stichus ante apertas tabulas deceſſit. reſpondit, partem Stichi defectam eſſe, ſed & Pamphilam defectam

conditione videri.ideóque partem eius apud heredem remanſuram: ſed & ſi vterque viueret,& Stichus nollet eam vxorem ducere, quum mulier parata eſſet nubere, illi quidē legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum vni ita legatum ſit, TITIO, SI SEIAM VXOREM DVXERIT, HERES MEVS CENTVM DATO, ſi quidem Seia moriatur,defectus conditione intellegitur. At ſi ipſe decedat,nihil ad heredem ſuum eum tranſmittere: quia morte eius conditio defeciſſe intellegitur. Vtroque autem viuente,ſiquidem ipſe nolit vxorem ducere: quia ipſius facto conditio deficit,nihil ex legato conſequitur. Muliere autem nolente nubere,quū ipſe paratus eſſet, legatum ei debetur.

Puto Africanum ſcripſiſſe aut ſenſiſſe Stichi partem caducam eſſe,quia deceſſit ante apertas tabulas nondum impleta conditione,& (vt ad leges caducarias ſcribens Vlpianus ait)legatum intercidit,id eſt caducum fit,ſi ea perſona deceſſerit cui legatum eſt ſub conditione l. intercidit hoc tit. Cur autem etiam Pamphilæ pars non fit caduca, quum & ipſa ante apertas tabulas mortuo Sticho videatur conditione defecta , ſed remanet pars eius apud heredem? Quia morte tantùm legatarii aut ſeruitute defecto legato,leges caducariæ locum habent. Forſitan & peregrinitate , vt Vlpianus indicat tit.de caducis. Sed d.l.intercidit, probabilius eſſe ait ne peregrinitatem morti comparemus: quòd fictio in odioſis admitti non debeat. Rurſus cur Pamphila videtur defecta conditione,quum per eam ſteterit quominus impleretur? quia matrimonii contemplatione legauit teſtator alteri propter alterum & fata matrimonium impediuerunt. Nam & ita ſi libertis legata ſint alimenta ſub conditione , ſi eum filio morarentur , non tam libertorum quàm filii cauſa, mortuo filio perimitur legatum l.illis libertis hoc tit. Aliâs ſi vtilitatem tantùm legatarii ſpectauit teſtator,mors alterius conditioni finem aut impedimentum adferens,legatum non perimit. Et ita reſpondere non oportet l.annua. D.de annuis leg.non ſpeciale hac in re quicquam eſſe in alimentis,& l.quæ ſub conditione §.quoties.D.de cond.inſtit.& aliis ſimilibus. Quòd autem dixit Africanus ſpecie initio propoſita partem Stichi caducam eſſe,partem Pamphilæ apud heredem remanere,quoniam vtrique legatum eſt ſub conditione, Si in matrimonium coiiſſent, idem iuris ſimiliter obſeruari ait in legato vni ita relicto, Titio ſi Seiam vxorem duxerit, tot dato, vt ſi quidem Titius moriatur (ante apertas tabulas ſcilicet)vt omnia cōgruant,nihil ad heredem ſuum tranſmittat, id eſt, vt caducum fiat legatum , quia morte eius defeciſſe conditio intelligitur d.l intercidit. Si Seia moriatur,defectus conditione intelligatur, & legatum remaneat apud heredem l.4.C.de cond.iuſ. Vbi morte legatarii deficit conditio ante apertas tabulas,fiſco locus eſt. Vbi morte eius in cuius perſona implenda eſt conditio,non legatarii,heres retinet legatum. Similique modo, vt in hac ſpecie ſi vterque viuat,& per Titium ſtet quominus Seiam vxorem ducat,inutile eſt legatum, ſi per Seiam ſtet, vtile: ita in priori ſpecie vtroque viuente, Sticho & Pamphila,ſi per Stichum mora fiat quominus nuptiæ contrahantur,Pamphilę legati pars debetur, quia non fatum conditionem impediuit,ſed culpa Stichi,Stichi pars fit inutilis ideóque apud heredem remanet. Inutilia legata ſunt quæ ſubſidunt apud heredem. Quæ ſunt in cauſa caduci vel caduca,inutilia non dicuntur. Et idem econtrario, ſi Pamphila nolit Sticho nubere. Conditio cui debitor eſt,impedimento pro impleta habetur l.iure hoc tit. Cōditio etiā quæ deficit culpa eius in cuius perſona implēda cōditio eſt, pro impleta habetur l.5.§. itē ſiqua. D.quan.dies leg.ced.l.1.C.de inſt.& ſubſt.Conditio cui alius impedimento eſt,pro impleta non habetur l.inde Neratius §.idem Iulianus.D.ad legem Aq. Idémque ſi ei mortalitas obſtiterit.d.l.4.C.de cond.iuſ.multóque magis ſi eius cui adſcripta eſt,facto defecerit l.3.C.eod.l.2.C.de inſtit.& ſubſt. Tranſeamus ad alias Africani leges. Idem l.23.D.de mor.cau.don.ita ſcribit,

Si filio ſ. mortis cauſa donatum ſit,& viuo donatore moriatur filius, pater viuat,quæſitum eſt quid iuris ſit. Reſpondit,morte filij condictionem competere, ſi modo ipſe potius filio quàm patri donaturus dederit,alioquin ſi quaſi miniſterio eius pater vſus ſit , ipſius patris mortem ſpectandam eſſe, ídque iuris fore, etſi de perſona ſerui quæratur.

Donatio cauſa mortis eſt quæ ita fit, vt morte donatoris confirmetur, vt Labeoni apud Feſtum, mortis cauſa ſtipulatio eſt, quæ ita fit vt morte promiſſoris confirmetur: ad quam pertinet l.34.hoc tit. dum per ſtipulationem mortis cauſa ita donari demonſtrat, ſiquis ſtipuletur ſibi in annos ſingulos quandiu vixerit, x dari, ſcilicet vt poſt mortem promiſſoris incipiat exactio. Exactio, non obligatio: alioquin inutilis ſtipulatio eſſet. Obligatio igitur eſt præſens, ſed id agitur vt à die ſtipulationis ſingulorum annorum penſiones non niſi poſt mortem promiſſoris exigantur. Quæ eſt ſententia d.l. 34. At quia (vt diximus) mortis cauſa donatio eſt, quæ ita fit vt morte donatoris confirmetur, ex eo intelligitur verum eſſe quod eſt l.non videtur, hoc tit. non antè videri perfectam donationẽ cauſa mortis quàm mors inſequatur donatoris. Quandiu enim viuit donator, reuocari donatio poteſt, vel pœnitentia vel conualeſcentia donatoris vel morte donatarii priore. Et reuocari condictione ob rem dari, re non ſequuta ex ſententia Caſſianorum, quaſi res mortis cauſa veluti fiduciaria detur, vt reddatur ſi conualuerit donator vel ſi pœnitentiam egerit, vel ſi morte præuentus fuerit is cui donatum eſt. l. Senatus.§.1.hoc tit.l.quum quis.D.de cond.cau.da. Sabiniani videtur dediſſe vtilem actionem. Et inde coniuncta vtriuſque ſcholæ ſententia, factum eſt (vt opinor) vt ſit in arbitrio donatoris condictione rem donatam reuocet, quaſi re non ſequuta, an vtili actione quaſi tacito iure ad ſe dominium redierit, vel à ſe nunquam diſceſſerit l.30.hoc tit. Ea enim actio vtilis in rem actio eſt l.14.& 29 hoc tit. quæ & in factum actio appellatur l.18.§.1.hoc tit. Hæc verò non ſunt pugnantia. Nemo rem ſuam cõdicit. Omnis rem ſuam quaſi alienam condicit, ſi condicere eam quàm vindicare malit. Sed tractemus de quæſtione iam ab Africano propoſita. Filiofamiliâs vel ſeruo, mortis cauſa donatum eſt, & viuo donatore viuóque patre aut domino mortuus eſt, an condictioni locus eſt? Reſpondit condictioni locũ eſſe. Mortem enim filii ſpectari vel ſerui, non patris aut domini l.vlt.hoc tit. Filium aut ſeruum donatarium eſſe, non patrem vel dominum l.quum filio.D.de leg.2. Finietur ergo donatio cauſa mortis, morte filii. Sed cur non finitur etiam vſuſfructus morte filii? l.vlt.C.de vſufr. quia donatio ante mortem donatoris imperfecta eſt (vt diximus initio) vſuſfructus conſtitutio & adquiſitio perfecta eſt, & ideo facilè non finitur morte filii, viuo adhuc patre: ſicut nec contrà morte patris, viuo adhuc filio. Non eſt omittendum quod adiicitur l.vlt.hoc tit. etiamſi mors ſerui inſpicienda ſit, non domini, quoties ſeruo donatum eſt mortis cauſa. Poſt mortem tamen donatoris ante apertas tabulas eiuſdem donatoris manumiſſum ſeruum hanc donationem non ſequi, ſed apud dominum remanere, quaſi iam perfectè ei quęſitam donatoris morte. Qua in re differentia eſt inter legata & donationes cauſa mortis. Nam ſi poſt mortem teſtatoris ſeruus cui legatum relictum eſt, ante apertas tabulas, id eſt antequam dies legati cedat ex legibus caducariis, manumittatur, legatum ſeruum ſequitur l.5.§.vlt.D.quan.dies leg.ced.l.10.D.de opt.leg. Donationes cauſa mortis cedunt à morte, legata ex apertis tabulis, non à morte, legibus caducariis, quæ ſtrictius accipiendæ ſunt, vt quod ex eis iuris eſt in legatis, non temere protrahatur ad donationes cauſa mortis, odio caducorum. In odioſis donationes cauſa mortis non ſunt inſtar legatorum. Sed & ab inteſtato non ſunt inſtar legatorũ, quia & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit l.ſi filius.D.de leg.præſt. adeo vt ab inteſtato nõ putem in donationibus cauſa mortis Falcidiæ locum eſſe, & conſtitutione D.Pii, quæ de fideicommiſſis loquitur relictis ab inteſtato, vt addãtur donationes cauſa mortis, opus eſſe conſtitutione noua, ſicut opus fuit conſtitutione Seueri, vt teſtamento facto quę Falcidia obtinebat in legatis, obtineret etiam in donationibus cauſa mortis. Et eadem ratione exiſtimo Caluiſiana actione non reuocari donationes cauſa mortis bona fide factas, quæ Fabiana tamen actione reuocarentur. His verò exemplis quum interrogor cur dixerit Iuſtinianus, Ferè, in §.1.Inſt.de donat. præter ea quibus vtuntur vulgò non ſatis bene omnibus, equidẽ vti ſoleo, vno ex l.vlt.huius tit. altero ex d.l. ſi filius. Non eſt etiam omittenda exceptio quam addit Africanus, vt mors filii ſpectetur niſi quum donaturus quis eſſet patri, nõ filio pater filii miniſterio vſus ſit.i.iuſſerit ei dari. Tunc enim pater donatarius eſt, & donatarii mors ſpectatur, non miniſtri. Addatur & alia, ni-

ſi ita

ita quis filiof. donauerit mortis cauſa, ſi in patris poteſtate manſiſſet, ex l. 42. D. de cond. & demonſtr. quæ huic omnino coniungenda eſt. Nam quemadmodum legatarius, eſt pater, non filius, quum filio ita legatum eſt, ſi in patris poteſtate mãſiſſet, vt apertè Africanus ait d. l. 42. (magis enim in ea δωρεᾶς accipitur) ita & donatarius eſt, ſi filio ſub eadẽ conditione donatum ſit mortis cauſa. Verba l. 42 hæc ſunt,

Filiof. legatum eſt ſub hac conditione, ſi in poteſtate patris manſiſſet. magis patri legatũ videri ait, & patrem ſuo nomine legatum petere. Idem iuris eſſe, & ſi ſeruo ſimiliter legetur. Argumẽtum rei eſt, quòd, etſi cibaria ſeruis Titij legentur, proculdubio domini eſt, non ſeruorum legatum.

Coniunctio l. 23. de mor. cau. don. demonſtrat quæ ſit vis huius ſententiæ, nempe vt in hoc legato mors patris vel domini ſpectetur, non filii vel ſerui. Itaque mortuo filio viuo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabulas, legatum nõ fiet caducum, ſi viuat pater. Et ita in argumento quo vtitur de alimentorum legato, quod morte legatarii finiri ſolet, ſi legata ſint cibaria ſeruis Titii, morte Titii finietur legátum, non morte ſeruorum. Si ſeruis Titii legauerit nominatim, Sticho & Pamphilo cibariorum nomine menſtrua tot dato, morte ſeruorum finietur legatum. Idémque ſi ita legauerit, Sticho & Pamphilo ſeruis Titii. Nam quod adiicitur, Seruis Titii, demonſtrat tantùm contemplatione domini legari, l. pen. C. de iu. delib. non etiam domino legari. Idémque cenſeo, ſi ita legauerit, Seruis Titii Sticho & Pamphilo. At ſi ita, Seruis Titii, nõ expreſſis propriis nominibus, legari cibaria domino videntur, quibus familiam ſuam exhibeat. & domini morte finietur legatum, non ſeruorum morte, quos habuit die legati cedente, vel permutatione, alienatione, manumiſſione. Reſtat ex eodem libro Africani l. 26. D. de bon. lib. cuius hæc ſunt verba,

Liberto LXXX habenti, fundus XL legatus eſt. Is die cedente legati deceſſit, extraneo herede inſtituto. Reſpondit, poſſe patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuiſſe rem centum, quum hereditas eius propter computationem legati pluris venire poſſit, neque referre, heres inſtitutus repudiet legatum liberto relictum, nécne. Nam etſi de lege Falcidia quæratur, tale legatum, quamuis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis.

Africanus ſcripſerat, filio herede inſtituto, & patronum partem dimidiam vindicare, ſecũdum legem Papiam, quæ etiam teſtato liberto & filiis naturalibus inſtitutis, vno vel duobus, patronum vocat in virilem portionem, ſi libertus maior cẽtenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodauit ad conſtitutionem Iuſtiniani, quæ ad ſucceſſionem liberti maioris centenario vel vno filio relicto patronum non vocat, extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde, in hereditatem legatarii computari legata quorum dies ceſſit viuo legatario, id eſt quorum petitionem in heredem ſuum tranſmiſit, etiamſi ea repudiauerit heres, quod potuit l. ſi fundum, §. ſi Titius, D. de leg. 1. argumento Falcidiæ in quam heres imputat legata, quorum dies ceſſerat ante mortem teſtatoris, etiamſi ea repudiauerit. Nam & ea imputat quæ accipere potuit conditionis implendæ cauſa, licet noluerit accipere, l. ſi heres D. ad leg. Fal.

AD AFRICANVM

Tractatus III.

LIBRO tertio Quæſtionum hoc ſcripſiſſe Africanum proditum eſt, l. 77. D. de iudic. quo loco quóque ordine, non poſſis diuinare. ſed nos ſequimur ordinem Pandectarum, vt quæ in eis priores ſunt ex quoque Africani libro, priores exponamus.

In priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt.

Quæ verba non tam de iudice dato accipio, quàm de magiſtratu, quem iudicem appellari frequentiſſimum eſt, vt in priuatis litibus, filium qui magiſtratum gerit, pater iudicem habere poſſit, & contrà filius patrem. Scio poſſe alterum in alterius re iudicẽ dari vel arbitrum ſumi l.6.D.de recep.qui arb.rec. Sed & ſi magiſtratus ſit in re patris aut filii, eum iudicare vel ius dicere poſſe aio, neq quicquam hac in re inter iudicare & ius dicere eſſe. Cui ſententiæ congruit ratio quæ ſequitur ex Paulo, quòd iudicare, munus ſit publicum. Nam magiſtratus munus publicum eſt. & ſic l.ille cum quo §.vlt.D.ad Treb. quum dixiſſet filium qui magiſtratum gerit poſſe patrem cogere vt adeat & reſtituat, quod eſt ius dicere d.l.ille à quo §.pen. Subiicitur eadem ratio, quod in his quæ pertinẽt ad ius publicum, ius poteſtatis non ſequatur. Conuenit etiam huic ſententiæ ex eodem libro Pauli l.apud filiumf.D. de man.vind.quæ filium ait apud patrem manumittere poſſe. quæ iuriſdictio eſt voluntaria. Idem enim videtur admiſiſſe in iuriſdictione contentioſa, hac ratione quòd ius dicere, munus ſit publicum. Verùm obſtat l.qui iuriſdictioni, D.de iuriſd.om.iud. In hac Africanus dicit, Poteſt: in illa Vlpianus, Non debet. Hæc verò non ſunt contraria, Poteſt, ſed non debet: rectius enim fecerit ſi in re patris aut filii abſtinuerit munere iudicandi. vno verbo ius, altero honeſtas ſignificatur. In publicis ſanè cauſis neque poteſt neque debet, id eſt neque ius neque honeſtas patitur vt iudicet filius de capite patris vel contrá. Quam differentiã Græci interpretes hac ratione confirmant, quòd ſiquid in priuatis iudiciis peccatum ſit, emendari id facilè poſſit remedio appellationis, in publicis multa interueniant, quæ corrigi poſteaquam facta ſunt, nullo modo poſſint, veluti carceres, tormenta, catenæ, verbera, vel (vt ipſorum verbis vtar) ἐπιτιμίαι, ἀποκεφαλισμοί, φυλακισμοί; l.vlt. C.de abolit. quæ indignum ſit à filio pati patrem. Ad d. l. qui iuriſdictioni, licet dicat magiſtratum libertis vel comitibus ius dicere non debere, adnotatur poſſe tamen præſidem eis ius dicere, modò id faciat parciſſimè, ex l. S.C. D. de of. præſ. quæ tamen de iuriſdictione vrbana loquitur, non de prouinciali: & non tantùm de libertis & comitibus præſidum, ſed & de præſidibus ipſis, vt præſide profecto in prouinciam de rebus ab eo contractis antequam proficiſceretur, in vrbe parciſſimè ius dicatur quoad redierit, ne iſta abſentia ei noceat. De maleficiis, vt puta ſi iniuriam vel furtum paſſus ſit, vt interim duntaxat lis conteſtetur, & res ablata ſequeſtrò deponatur. Sequitur l.Centum D.de eo quod cer.lo.dari oportet: cuius verba hæc ſunt,

Centum Capuæ dari ſtipulatus fideiuſſorem accepiſti. ea pecunia ab eo ſimiliter vt ab ipſo promiſſore peti debebit, id eſt, vt ſi alibi quàm Capuæ petantur, arbitraria agi debeat: liſque tanti æſtimetur quanti eius vel actoris interfuerit eam ſummã Capuæ potius quàm alibi ſolui: nec oportebit quòd fortè per reum ſteterit quominus tota centum Capuæ ſoluerentur, obligationem fideiuſſoris augeri. Nec enim hæc cauſa rectè comparabitur obligationi vſurarum. Ibi enim duæ ſtipulationes ſunt, hic autem vna pecuniæ credita eſt, circa cuius executionem æſtimationis ratio arbitrio iudicis committitur, eiúſque differentiæ manifeſtiſſimum argumentum eſſe puto, quòd ſi poſt moram factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur, officium iudicis tale eſſe debeat, vt æſtimet quanti actoris interſit eam duntaxat ſummam quæ petetur, Capuæ ſolutam eſſe.

Titulus eſt de eo quod certo loco dari oportet. Quid ſi certo tempore dari oporteat? An quemadmodum, vt alio loco detur, ita & alio tempore vt detur, actio arbitraria eſt? puta vt citeriore die detur? Minimè. Quin & ſi certo loco certóque tempore dari oporteat, non niſi tempore finito, actio arbitraria eſt. Idémque ſi inſit tempus, vt ineſſe intelligitur ſemper obligationi, certo loco dari l.2.§.qui ita ſtipulatur hoc tit. Ante tempus agitur perperam: quia plus petitur tempore l.1.§.vlt.D.quan. dies vſuſfr.leg.ced. vt & ſi plus petatur ſumma, l.4.D.de compenſ. Interueniente compenſatione, quum totum (inquit) peto à reo, malè peto. quod ita Paulus in Sententiis, Interueniente compenſatione, ſi totum peto, plus petendo, cauſa cado. Qui plus non petit, & habet actionẽ, ipſo iure rectè petit, etiamſi exceptione repelli poſſit. qui malè petit, ipſo iure rẽ amittit. Poſt tempus autẽ adfirmo equidẽ, quod negãt abnormes Iuriſcõſulti, ſiue eo loci agatur quo dari conuenit, ſiue alibi, temporis vtilitatẽ æſtimandã arbitrio iudicis l.4. in prin. hoc. tit.

Quòd ſi Epheſi (inquit) petetur, quo ſcilicet loco dari debuit, ipſa ſola ſumma petetur, nec amplius quid. Non erit ergo arbitraria, ſed pura, certa, ſtricta actio, cuius quantitas neque minui neque augeri poterit arbitrio iudicis. Et ita l.vlt.hoc tit. ſi Capuæ petatur, quo loco dari debuit, ceſſare arbitrium iudicis ait. Sed adduntur d.l.4. exceptiones duæ. Prima hæc eſt, Si quid eſſet creditor ſtipulatus, vt puta vſuras. (nam hoc caſu præter ſortem vſuræ petentur non actione arbitraria, ſed propria certi condictione: quia duæ ſtipulationes ſunt) Secunda hæc eſt, Si temporis vtilitas interuenit (quo caſu erit actio arbitraria facta métione temporis: quia vtilitas temporis augere vel diminuere ſummam poteſt) Locus eſt ſingularis, quo demonſtratur temporis quo dari debuit, vtilitatem æſtimari arbitrio iudicis, nec præciſe ſummam peti poſſe interueniente vtilitate temporis.

Vt igitur adiectio loci, ita & adiectio temporis actionem quæ erat certa, arbitrariam facit. Inſunt arbitrariæ actiones bonæ fidei iudiciis l.7.hoc tit. & idcirco in eis officio iudicis ineſt, vt rationem habeat non tantùm loci, ſed etiam temporis quo dari debuit l.ſi vt certo in pr. Commod. Quamobrem ſiquis ſtipulatus fuerit, c dan. kal. Martiis, poſt diem rectè aget de eo quod kal. Martiis dari debuit. In qua actione æſtimabitur iudicis arbitrio vtilitas actoris, ſi ob non ſolutam ſua die pecuniam fortè in pœnam inciderit, quum tantundem alii eodem die deberet ſub pœna: vel vtilitas rei, ſi moram fecerit creditor in accipienda pecunia ſua die, & nunc non ita leuioribus vſuris ſit facilè reo pecuniam cóparare. Habebitur etiam ratio lucri, (licet diſſentiat Accurſius) vt ſi actor merces ſolebat comparare & nõ comparauerit, atque ita ex negotiatione lucrum quod ſperabat non fecerit ob non ſolutam ſua die pecuniam. Nam ſi non ſuo loco ſoluta pecunia, habetur ratio lucri l.2.§.vlt.hoc tit. cur & non ſuo tempore? vt eadem ſit ratio temporis & loci. AEquè enim ſpectatur & æſtimatur vtilitas temporis ac loci d.l.4. in pr. Non inſuper habemus vtilitatẽ loci, cur inſuper habebimus vtilitatem temporis, quum & non minus lædamur ex tempore quàm ex loco? Et verò quum habetur iudicio arbitrario ratio vtilitatis loci, habetur & temporis. Loco enim tempus ineſt, & remota igitur ratione loci, vt ſi eo loci petatur quo dari oportet, ſupereſt temporis ratio. Non dico venire vſuras ex mora in ſtrictis iudiciis. De arbitrariis enim loquor & de pœna, non de vſuris. In iudiciis arbitrariis dico haberi rationem damni dati & lucri intercepti ob nõ ſolutam ſua die ſuóve loco pecuniam, & adiectione temporis nõ minus quàm adiectione loci iudicium ſui origine ſtrictum, arbitrarium fieri. Non dico, verba illa l.4. Si temporis vtilitas interuenit, eſſe referenda ad condictionem triticariam. Nam in condictione triticaria non æſtimatur vtilitas, ſed res quæ petitur: & non venit etiam in eam pecunia numerata, de qua tamen loquitur d.l.4. Ait enim, Summa, id eſt pecuniæ quantitas. Sed tamen & condictionem triticariam arbitrariam eſſe aio, & rationem admittere loci temporiſque. Nanque in ea tantùm lis æſtimatur officio iudicis quanti merx vel res debita fuit eo die vel eo loco quo dari debuit l.vlt. D. de cond.trit. l. quoties in diem & ſeq. De ver.obl. l. vinum. De reb.cred. quæ accipiendæ ſunt de cõdictione triticaria, non de condictione certi. Condictio certi eſt ſtricta. Condictio triticaria, arbitraria. In condictione certi iudex ſeruit ſcripturæ contractus, vt ſignificatur initio §.nunc de officio l.2.hoc tit. Qua de cauſa plerique malũt omiſſa actione bonæ fidei, ex eadem cauſa agere certi condictione: quia periculoſum eſt ſe committere iudicis arbitrio. Sed & retrò commodiores eſſe videntur actiones bonæ fidei & arbitrariæ, propterea quòd ſunt extra omne periculum plus petitionis. Incertæ enim omnes & poſitæ in arbitrio & religione iudicantis, vt ipſe æſtimet quantum ferre actorem oporteat. In condictionibus certi periculum incurrit plus petitionis l.1. D. de inter. in iure fac. In condictione triticaria iudex non ſeruit formulæ cõtractus, ſed rem æſtimat ex ſuo officio die vel loco adiecto quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit, modò igitur pluris quàm fuit contractus tempore, modò minoris, non adiecto die vel loco quanti fuit litis conteſtatæ, vel rei iudicandæ, vt dicam ad l.207. De ver.ſig. quæ eſt ex eodem Africani libro, & pertinet etiam ad condictionem triticariam. In condictione certi veniunt pecunia numerata & res omnes corporales, non incorporales: in condictione triticaria res corporales & incorporales, non tamen pecunia numerata, vt docui Tractatu ſecũdo ſuprà. Cur ita verò? quia cõdictio triticaria

datur eius rei quæ petitur,æſtimandæ cauſa. Pecuniæ autem vna & certa æſtimatio eſt l.2.D.de in lit.iur.l.3. hoc tit. non indiget igitur æſtimatore. Cæterarum rerum varia & mutabilis æſtimatio eſt pro diuerſitate locorum & temporum,l.pretia §. vlt. D.ad leg. Fal.d.l.3.l.2.C.Th.de ſuariis. Et inde etiã ſimilis differentia condictionis triticariæ cum condictione arbitraria tituli huius.In triticariã enim pecunia non venit,in arbitrariã pecuniã venit:quia ſcilicet in triticaria res petita officio iudicis æſtimatur, pecunia autem æſtimat non æſtimatur, aut certè eius vbique & ſemper vna eadẽmque æſtimatio eſt. Arbitraria æſtimat id quod intereſt. Cadit autem & in pecuniam id quod intereſt l. 3. hoc tit. Sequitur vt doceam verbũ *Dari*,in hoc tit. & reddendi & ſoluendi & tradendi ſignificationem habere l.5.6.7.hoc tit.l. ſi duo §.1.D. de conſt.pec.non etiam faciẽdi.Vt enim alio loco detur, eſt áctio arbitraria: vt alio loco fiat inſula, quam quis certo loco facturum ſe promiſit,nulla eſt actio.Quid ergo actio arbitraria?Actio vtilis,qua id quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione eius loci quo dari debuit.Rectè ſtipulor mihi dari, etiam non adiecto loco. At non rectè ſtipulor,inſulã fieri, non adiecto loco,l.2. §. ſi quis inſulam hoc tit. ac proinde natura huius obligationis, Capuæ inſulam fieri,hæc eſt vt quocunque directa actione agi ex ea poſſit in id quod intereſt l.eum qui D. de iudic.quia incerti obligatio contracta intelligitur.i.id actum videtur inter contrahentes vt promiſſor in id quod intereſt teneatur, ſicut cum iudicio ſiſti promiſit.Natura autem huius,Capuæ c dari,hæc eſt vt ex ea directo agi non poſſit alio loco quàm Capuæ, quia certi obligatio eſt,cui ſi detrahas vtilitatem loci, vel plus petitionis vel minus petitionis tibi periculum creaueris.Plus petitionis, ſi per reum nõ ſteterit quominus Capuæ pecunia ſolueretur:minus petitionis,ſi per reum ſteterit. Qui autem plus petit,totum creditum amittit hoc iure:qui minus, reliquum. Malè igitur egeris certi condictione: poſſis tamen agere citra periculum plus petitionis,facta mentione eius loci quo dari debuit arbitraria actione: quæ totius cauſæ æſtimationẽ ad arbitrium iudicis referat,nõ deſtrictè certam rem vel ſummam creditam petat. Adiectio loci actionem quæ erat certa,facit arbitrariam. & eadẽ ratione, adiectio temporis. Rectè igitur arbitraria appellatur. Hæc enim duo opponuntur,Certa & Arbitraria. Plautus Amphitruone, Hoc quidem profectò certum eſt,non arbitrarium.Et Pœnulo, Nunc pol ego quidẽ perii certo,aut arbitrario. Rectè etiam,vtilis,l.1.hoc tit. An quia efficax,vt Accurſius voluit, vt plerunque Græci Vtilem interpretantur ἐνδύναμον, ἰσχυρόν. An quòd contineat executionem eius quod intereſt vt l. ſtipulatio §. ſiquis inſulam l.qui ſeruum D. de rer.obl.id eſt vtilitatis quæ competitura eſſet reo vel actori,ſi eo loci quo conuenerãt dari,data merx vel pecunia fuiſſet. Nihil enim aliud eſt id quod intereſt(vt & hoc generaliter definiamus) quàm vtilitas quæ competitura eſſet reo vel actori, ſi neque damnum datum neque lucrum interceptum fuiſſet: aut breuius, vtilitas quæ mihi abeſt quámue apiſci potui. An vtilis,quia ex æquitate datur,deficiente directa. quod eſſe verius d.l.1. hæc verba demonſtrant,quia iniquum erat &c. Eſt igitur hæc actio ex ſtipulatu vtilis,ſi quis ſtipulatus fuerit ſibi dari certo loco l.2.§.1. hoc tit. vel vtilis ex teſtamento l. 5. hoc tit. vel vtilis condictio ex mutuo l.6. hoc tit.vel vtilis de conſtituta l.ſi duo §.1. de conſt. pec. Omnes eæ actiones ſunt ſtrictæ. Bonæ fidei iudicio alio loco agi poteſt quàm quo conuenit dari l.7. hoc tit.l. ſi vt certo in pr.Commod. Ineſt actio arbitraria bonæ fidei iudiciis,ſicut actio doli. Stricto iudicio alio loco agi non poteſt, quàm quo dari debuit, ſed arbitrario agitur.i.purè & ſtrictè agi alio loco nõ poteſt,ne plus petatur loco cum adiectione loci quo dari debuit,alio loco congruo agitur rectè.§.loco Inſt.de act. Hæc duo opponuntur,Purè & Cum adiectione loci. l. fideiuſſor §.1. D. de fideiuſ. Adiectio loci vel temporis iniicit iudici arbitrium,id eſt facultatem æſtimandæ vtilitatis loci vel temporis conuenti nec obſeruati:ac proinde licet origine ſit actio ſtricta, in ea tamẽ arbitrio iudicis quãtitas contractus minuitur vel augetur habita ratione vtilitatis loci vel temporis,cuius in actione mentio fit. Non omnes actiones ſtrictæ ſunt eiuſdem qualitatis. Aliæ ſeruiunt quantitati contractus,quæ non ſunt arbitrariæ. In his non habetur ratio eius quod intereſt.Et rectè Theophilus puram actionem.i. certam & ſtrictam conſu-

mere rationem eius quod intereſt d.§.loco, rectè Accurſius in iudiciis ſtrictis non haberi rationem lucri, quia nec damni, & generaliter non haberi in eis rationem eius quod intereſt. Aliæ non ſeruiunt quantitati contractus: & eæ ſunt arbitrariæ, in quibus liberum eſt arbitro habita ratione eius quod intereſt actoris vel rei, pluris aut minoris reum condemnare, imò & interdum abſoluere, vt proponitur l.4.§.1.hoc tit. quia non vtilitatem tantùm ſpectat in eis iudex, id eſt, id quod intereſt, ſed etiam æquitatem: quod cõmune eſt cum omnibus aliis actionibus vel interdictis arbitrariis, quarum definitio generalis hæc eſt, Actiones arbitrariæ ſunt in quibus rei vel vtilitatis æſtimatio omnis refertur ad arbitrium iudicis, & quæ duas clauſulas admittunt, vnam de ſolutione vel reſtitutione vel exhibitione vel noxæ deditione, alterum de condemnatione. Alia etiam in re ſtrictæ actiones non eodem omnes iure cenſentur. actio ex teſtamento hoc commune habet cum actionibus bonæ fidei, vt in ea vſuræ debeátur ex mora, & vt ante diem cautionem exigat, & actio ex ſtipulatu de dote quæ marito competit æquè, vt vſuræ in eam veniant ex mora biennii, quod aliæ ſtrictæ actiones non habent. Ac ſimiliter bonæ fidei actiones non omnes ſunt eiuſdem qualitatis, aliæ famoſæ, aliæ non, aliis compenſationi locus, aliis non item. Sed de his ſatis. Id modò tractemus, quem ad modum in actionem arbitrariam de eo quod certo loco dari oportet, veniat tam actoris quàm rei vtilitas. & quicquid ſtatuero de loco, idem meminiſſe oportebit nos iam antè ſtatuiſſe de tẽpore. Nec diſcriminis ratio vlla adferri poteſt. In actionem arbitrariã venit vtilitas tam actoris quàm rei l.2.in pr.& §.vlt.hoc tit. non ſimul vtriuſque (vt Placentinus & Irnerius ſentiũt rectè) ſed actoris, ſi per reum mora fuerit quominus Capuæ daret l. Centum l. vlt.hoc tit. l.continuus §.quum ita. De ver.obl.& rei, ſi per reum mora non fuerit, vel ſi per actorem mora fuerit, quominus Capuæ oblatam pecuniam acciperet. Moratoris vtilitatem ſpectari æſtimarique abſurdum eſſet. Et rectè l.1.C.vbi con.qui cer.lo. *Alterutrius*, & in l.2. Vtriuſque, eandem vim habet acſi dixiſſet, Alterutrius, vt Græcè ἑκατέρου, & in l.vlt.§.ipſum C.de bonis quæ lib.adq. Et eodem modo ſi agatur cum fideiuſſore, ſpectari vtilitatem fideiuſſoris, ſi moram fecerit creditor in accipiẽda pecunia, vel etiam creditoris, qui omiſſo reo fideiuſſorem elegit, Africanus docet initio l. Centum. & ait, Eius vel actoris, non, Eius & actoris. Ex quo apparet liquidò ſimul vtriuſque partis vtilitatem non venire in actionem arbitrariam. Subiicit deinde, Nec oportebit &c. Horum verborum latior interpretatio ſumenda eſt ex l.vlt.hoc tit. Reus qui promiſerat ſe daturum Capuæ c, moram fecit. poſt moram quum ſtipulator alio loco vellet agere arbitraria, fideiuſſorem reus dedit arbitrariæ actionis nomine, qui fide ſua eſſe iuſſit omnem cauſam actionis arbitrariæ. Poterant autem ſummæ c, ſi ſtipulator egiſſet arbitraria, ex ſententia & arbitrio iudicis accedere x x, ratione vtilitatis loci ablatæ actori per moram rei. Quæritur an & in hæc x x ſe fideiuſſor obligaſſe videatur. Et reſpondetur hęc non eſſe in obligatione fideiuſſoria: nec mirum, quum nec in obligatione principali: nec poſſit fideiuſſoris durior eſſe conditio. Multum intereſt vtrum aliquid ſit in obligatione an in officio ſiue arbitrio iudicis l.quæro D.loca. l.deducta in pr.ad Treb. Non quodcunque eſt in arbitrio iudicis, & in obligatione eſt l.nõ quicquid D.de iudic. Et hoc eſt quod ait Africanus, Nec oportebit &c. id eſt etiamſi poſt moram rei acceptus ſit fideiuſſor, pleniorem fideiuſſoris obligationem non fore quàm ſi acceptus eſſet ante moram, & his verbis Tota, ſignificat nihil ſoluiſſe reum. Nihil verò obſtat quod dicitur moram rei fideiuſſori nocere. Hæc enim non ſunt contraria, Moram rei fideiuſſori nocere, & Moram rei non augere obligationem fideiuſſoris. Vtrunque eſt veriſſimum. Mora rei fideiuſſori nocet, quia poſt moram rei, perempta re debita, nihilominus fideiuſſor tenetur l.mora D.de ver.obl. l.ſi à colono §.vl. D.de fideiuſ.& quia ſi nomine actionis bonę fidei vel actionis legatorũ aut fideicõmiſſorũ fideiuſſor interceſſerit, quanuis ipſe non teneatur actione bonæ fidei, ſed ex ſtipulatu, cõuentus ea tamẽ officio iudicis damnabitur etiã in vſuras ex mora rei, quia rei locũ obtinet l.4.D.de fideiuſ.& reus vtique dãnaretur. Idque probat l.ſiquis ſolutioni.§.1.D.de vſur. l.quæro. D.loca. l.1.§.belliſſimé. D.vt leg. no.cau. l.inino.C.de pac.inter emp.& vend.& ex eodem Africani libro l.10.D.rempub. ſal.fo. cuius verba ſubiiciam, (vt feci cæterarum) mox tamen rediturus ad Tractatum l.

Centum Capuæ, quem nondum peregi. *Si poſteaquam pupillus ad pubertatem peruenerit, tutor in reſtituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum eſt & fructuum nomine & vſurarum medij temporis, tam fideiuſſores eius quàm ipſum teneri.* Teneri ait nõ tam obligationis iure quàm officio iudicis: cuius ratio tamẽ habebitur etiam ſi ſine iudice tutela reſtituatur l.1.§.vlt. D.de vſur. neque enim plenè ſatiſfactum videbitur pupillo, niſi & ſolutum ei ſit quod ſententia iudicis accedere potuit: & teneri fideiuſſores, quòd in omnem cauſam actionis tutelæ interuenerint. Nam quicunque actionis aut negotii alicuius nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere intelligitur, niſi taxationem certam fideiuſſioni appoſuerit l.fideiuſſores §.primo. D.de fideiuſ. l. ſecunda. vlt. D.de adminiſt. rer ad ciuit. per l.ſecunda. in fin. D.qui ſatiſd. cog. & his conſequenter in ſpecie propoſita, ſi fideiuſſor qui interceſſit nomine actionis arbitrariæ, conueniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod intereſt actoris propter moram rei, ſicut & reus ipſe ſi conueniretur, nec tamen ideo in obligatione rei aut fideiuſſoris eſt quod actoris intereſt. Mora enim rei non auget obligationem fideiuſſoris, quia nec obligationẽ rei. Sed dubitabatur tamen in fideiuſſore magis, propterea quòd nominatim ſtipulatori acturo arbitraria fidem ſuam adſtrinxerat arbitrariæ actionis nomine, atque adeo in omnem cauſam eius actionis, quæ fides tamen in plus eum non obligat quàm reum principalem. Quanquam eo conuento, extrinſecus officio arbitri accedere poſſit pœna, id eſt æſtimatio eius quod intereſt: quæ ideo dicitur pœna, quòd moræ coercitio ſit, ac proinde vſura, quæ bonæ fidei iudiciis accedit ex mora, pœna potius eſt quàm vſura. Vſura enim propriè propter lucrum infligitur, etiam nulla interueniente mora. Quis autem eſt effectus huius ſententiæ, pœnam quæ officio arbitri accedere poteſt, non eſſe in obligatione? Quia ſi poſt moram alibi ſoluatur ſors volenti creditori, actio arbitraria perimetur, nec vtilitatis creditoris petitio ſupererit: idémque erit ſi Capuæ petatur. Sola enim ſors petetur, nec amplius quid l.4. in pr. hoc tit. quia creditor petendo Capuæ, id eſt eligendo certi condictionem, videtur remiſiſſe arbitrariam. Et ſimiliter alibi accipiendo ſortem, videtur veluti tacita cõuentione remiſiſſe pœnam, id eſt vtilitatis ſuæ æſtimationem. Non potuit inuitus alibi accipere compelli l.2.§.idem Iulianus l.pen. hoc tit. Sed ſi acceperit vltrò, pœnam videtur remiſiſſe. Itaque ſolutis c volenti creditori, reus & fideiuſſor omnimodo liberabuntur. Et ita Paulo videtur d.l.vlt. & Africano hoc loco, & Marcello d.§.idem Iulianus. Aliis aliud iudicium fuit, quorum ſententiam leuiter perſtrinxit Paulus d.l.vlt. Nam centum aureis ſolutis, quum potuiſſet accedere pœna in xx arbitrio iudicis, exiſtimabant ea cẽtum ex vniuerſitate ſoluta videri, id eſt tam ex ſorte quàm ex pœna, puta (quemadmodum Ioannes expoſuit) LXXXIII & triẽtem, ex ſorte: XVI & beſſem, ex pœna. Supereſſe adhuc ex ſorte XVI & beſſem, & ex pœna III & trientem, eorúmque liberationem non contigiſſe. Iulianus in alia ſententia fuiſſe videtur, centum ſoluta videri ex ſorte tantùm, quod & Paulus & Africanus & Marcellus probant: ſed eius quod intereſt petitionem ſupereſſe, quod illi improbant. Et meritò. quia id quod intereſt, venit ex officio iudicis, quod nullum eſſe poteſt, niſi ſit actio cui adhibeatur. Qua de cauſa mercenariam id doctores noſtri appellarunt, quaſi alienæ ſeruiat actioni. Gratuito mallem quàm mercede, aut honeſtiori vocabulo iudicis operam ſignificari, & refertur Iuliani ſententia l.2.§.idem Iulianus hoc tit. Stipulatus ſum Epheſi mihi aut Titio c. Capuæ dari, mihi debentur c, Titio non debentur, ſed ſolui rectè poſſunt Capuæ etiã me inuito, quia adiectus eſt ſolutionis gratia, obligationis gratia adiici nõ potuit. Titio ſoluuntur c, nõ Capuæ. Sed alibi quæritur an nihilominus poſſim intendere, mihi dari oportere, i. agere cõdictione arbitraria. Et Iulianus ſcribit liberationẽ non cõtigiſſe & peti ea actione poſſe, quòd intereſt actoris Capuæ potius quàm alibi ſoluta c eſſe. Defendi aut excuſari ſententia Iuliani poteſt in adiecto cui alibi ſoluitur ſors volenti, quaſi voluntas eius nõ potuerit officere ſtipulatori. Sed idẽ forſitã Iulianus in ſtipulatore non probaret. Stipulator enim accipiendo ſortem, videtur remittere pœnam l.vlt. hoc tit. Verbo Remittere, ſignificatur tacita conuentio. Adiectus non poteſt conuenire vel paciſci l.10. D.de ſolut. Sed reprehenditur tamen Iulianus eo quòd videatur diſtinxiſſe vtrum adiecto alibi ſoluatur ſors, an ſtipulatori, vel quòd ſiue huic ſiue illi ſoluatur,

certè exiſtimauerit ſupereſſe petitionem pœnæ. Et reprehenditur à Marcello duobus argumentis. Primum eſt huiuſmodi. Si ſtipulatori ſors exſoluatur alibi, liberatio contingit. ergo & ſi adiecto ſoluatur alibi, pari ratione, quaſi pœna remiſſa. quia quod adiecto ſoluitur, ſtipulatori ſolui videtur. Quinimo adiecto iuſſo comparatur l. ſi ita ſtipulatus ſim D. de ſolut. & vbique ſoluere promiſſor poteſt l. continuus. §. quum ita. D. de ver. obl. volente ſcilicet eo cui & ſolui poteſt. Nam in quem ſoluno confertur, & accipiendi vbi voluerit libera voluntas confertur. Alterū eſt huiuſmodi. Si ſorte alibi ſoluta adiecto, nō liberatur reus à pœna, nec à ſorte igitur, quia pœna ſortis acceſſio eſt, nec poteſt niſi officio arbitri venire in condictionem ſortis. Atquin condictio ſortis non eſt, ergo & pœnæ condictio non eſt: aut ſi eſt pœnæ, eſt & ſortis. quod Marcellus exemplo comprobat tali. Si ſtipulatus ſim Capuæ inſulam fieri, & fiat alibi, reus promittendi in nihilum liberatur: quod eſt veriſſimum. Sed ſimilitudo falſa eſt, vt rectè Vlpianus docet. Nam inter ſolutionem pecuniæ & fabricam inſulæ nulla occurrit ſimilis comparatio. Vna eſt obligatio dandi, altera faciendi: hæc incerta, illa certa, hæc ſui naturà continet id quod intereſt l. ſtipulationes non diuiduntur D. de ver. obl. l. ſiquis ab alio §. vlt. D. de re iud. illa officio arbitri, non natura & poteſtate ſua. Et ita in hoc tractatu inter obligationem dandi & faciendi alia differentia à Bartolo conſtituitur rectè ex l. ſi libertus moram. D. de op. lib. vt ſi fuerit obligatio faciendi, nulla poſſit eſſe fideiuſſoris mora, quia ſtipulator noluit vt ipſe faceret, ſed vt faceret promiſſor l. inter. D. de ſolut. nihil igitur imputari fideiuſſori poſſit, ſi non ipſe fecerit l. quom quidam. §. ſi pupillo. D. de vſur. In obligatione dandi poſſit eſſe fideiuſſoris mora, atque ideo in actionem arbitrariam qua agitur cum fideiuſſore qui interceſſit arbitrariæ actionis nomine ante moram rei, æſtimari vtilitatem actoris, ſi moram fecerit fideiuſſor, licet reus nō fecerit. Nam & re perempta poſt moram fideiuſſoris ante moram rei, fideiuſſor tenetur l. ſequitur §. nunc videamus l. quum filiuſſ. D. de ver. obl. Atquin reus non tenetur. Et ob idipſum fideiuſſor quoque directa non tenetur, ſed vtili l. mora. §. vlt. D. de vſur. & hoc ſi poſt tempus quo Capuam, vbi dari conuenerat, peruenire vterque potuit, moram fecerit fideiuſſor. Ante tempus, arbitraria agi non poteſt. Ineſt loco tempus & fideiuſſoriæ quidem obligationi tempus ex perſona vtriuſque l. ſi teſtamento §. vlt. D. de fideiuſ. quod explicandum nobis fuit obiter, propterea quòd in hac lege, niſi vaticinemur, nunquam efficiemus vt definiatur quicquam de mora fideiuſſoris. Nunc redeo ad rem. Malè comparauit Marcellus obligationē dandi cum obligatione faciendi. Et ideo licet inſula alibi facta, promiſſor in nihilum liberetur, ſorte tamen adiecto ſoluta alio loco, poſſit promiſſor ſorte liberari, & id ſolum quod intereſt peti, & ita pro Iuliano concludere videtur Vlpianus. At ſimilitudinis tantummodo vitium indicauit. Argumentis non reſpondit. itaque ſcriptura Iuliani manet adhuc in dubio. Et verius forſitā eſt, ſiue ſtipulatori ſiue adiecto alibi ſoluatur ſors, pœnæ petitionem non ſupereſſe. Quamobrem Ioannes apertè dixit non conſenſiſſe Iulianum cum cæteris. Rem fuiſſe controuerſam verba Pauli indicant. Videamus quo verbo præſertim in re controuerſa, iuris auctores veluti timidè & verecundè ſolent exprimere ſententiam ſuam, item illa, Niſi quis dicat: quæ ſubdubitantis ſunt. Concludit tamen ſatis apertè, Sorte alibi ſoluta non ſupereſſe pœnæ petitionem, quia pœna nō ſit in obligatione, nec cui ſolutum ſit diſtinguit, modò ſit rectè ſolutum. Rem etiam fuiſſe controuerſam diligentia Africani declarat, qui ſolicitius in hac lege reſpōdet iis quæ in contrarium adduci poſſent. Poſſet enim quis in hunc modum argumentari. Reo obligato in ſortem & in vſuras, fideiuſſor etiam qui pro eo interceſſit, obligatur in ſortem & in vſuras. Ergo reo obligato in ſortem & in pœnam contractam ex mora. i. in id quod intereſt actoris, fideiuſſor qui pro eo interceſſit, obligatur in ſortē & in vſuras. Neceſſaria eſſet collectio, ſi verum eſſet reum obligatum eſſe in pœnam. ſed hoc falſum eſt, ergo & illud. Nam ſola c. ſunt in obligatione, pœna accedit officio iudicis. Vna (inquit) eſt ſtipulatio creditæ pecuniæ, nō pœnæ altera, ſed deſcendit pœna ex arbitrio iudicis. At vſuræ ſunt in obligatione, quia duæ ſtipulationes ſunt, vna ſortis, altera vſurarū: alioquin in ſtrictis iudiciis vſuræ non veniūt ſine ſtipulatione. Et fideiuſſor accedit in cauſā vniuerſæ obligationis, quæ reū promittēdi tenet: ergo & ipſe obligatur in vſuras.

Nec enim hæc cauſa (inquit).i.hæc ſpecies, vt contra l.1.D.de lib.agn.duas cauſas, Baſilica *διο αιτιας, rectè comparabitur obligationi vſurarum*. quia ſcilicet, vt vſuræ ſunt in obligatione, ita pœna non eſt in obligatione, ſed arbitrio iudicis præſtatur. Denique vna eſt obligatio creditæ pecuniæ, circa cuius executionem &c. Exequimur obligationem agendo vel exigendo. Et actio nihil aliud eſt quàm executio obligationis. Executio igitur perſecutio: nec malè quòd iuriſconſulti, Eius rei actionem, petitionem, perſecutionem l. vlt. D.de ter. mo. l.23. D. rem rat. hab. l.49. D. de ver.ſig. Cornificius ad Herennium, Eius rei actionem, petitionem, executionem. Et huius differentiæ inter vſuras quæ ex obligatione, & pœnam quæ ex arbitrio iudicis venit, manifeſtiſſimum argumentum eſt quòd ſorte ſoluta, ſupereſt petitio vſurarum in ſtipulatum deductarũ l.1.C.de iudic. ſorte ſoluta, non ſupereſt petitio vſurarum quæ veniunt ex officio iudicis in actionibus bonæ fidei l.qui per colluſionem §.vlt.D.de act.emp.l.4.C.depoſ. quæ vtitur eadem ratione qua Africanus hoc loco: atque adeo non ſupereſt etiam petitio pœnæ quæ venit ex officio iudicis in actionibus arbitrariis: & ſimiliter parte ſortis ſoluta, ſupereſt pro ea parte petitio vſurarum in ſtipulationem deductarum, parte ſortis ſoluta, non ſupereſt petitio pœnæ aut vſurarum venientium ex officio iudicis, ſed ſupereſt tantùm petitio partis alterius, in qua iudex habebit rationem eius quod intereſt actoris pro ea parte tantùm, ſi alibi petatur. Et hæc eſt ſententia huius legis, cui in eo quod dicit pœnam non eſſe in obligatione fideiuſſoria, vulgò obiicitur l.quæro D.loca. Et peperit hæc obiectio ſola ad hanc legem intellectus ſeptem. Sed res indigna eſt tanto labore. Lex Quæro, ait fideiuſſorem conductionis agnoſcere onus vſurarum ex mora rei, id eſt, damnari etiam in vſuras eum poſſe officio iudicis, vel etiam ſi ſine iudice fidem ſuam liberare velit, non videri eum plenè ſatiſfacere niſi etiam ſoluat id quod officio iudicis accedere potuit, & cõſtitutiones quæ dicunt eos qui pro aliis pecuniã exoluunt, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere, in his tantùm procedũt qui cum taxatione in certam ſummam fidem ſuam adſtrinxerunt, vel qui pecuniam exoluerunt volentibus & benignè accipiẽtibus & quaſi contentis ſolutione ſortis. Ergo l.quæro ait, fideiuſſorem teneri in vſuras ex mora rei officio iudicis. Hæc etiam non negat teneri fideiuſſorem officio iudicis in pœnam ex mora rei, ſed negat teneri obligationis iure, quod & in vſuris verum eſt, & ita Petrus ſenſit rectè, cuius ſententiam refellit Bartolus ex his verbis, Non augeri fideiuſſoris obligationẽ, verbo Obligationis adſerens comprehendi etiam id quod officio iudicis arbitrariæ accedit actioni. quod eſt ſtultum. Nam quis vnquam ita obligationem accepit? Cedo locum quo ita accipiatur vel vnum, & porrexero manus ſtatim. Obligatio eſt iuris neceſſitas. Quod committitur iudicis arbitrio, non ſubiicitur iuris neceſſitati l.non quicquid D.de iud. Imo accuratè & ſtudioſiſſimè ſeparantur ſemper ea quæ ſunt in obligatione ab iis quæ ſunt in arbitrio iudicis. Eadem ferè fuit Azonis quæ Petri ſententia. Nam differentiam Azo non facit inter pœnam & vſuras quæ deſcendunt ex officio iudicis. Sed malè adiecit diſtinctionem, vt ſi fideiuſſor interceſſit quo tempore debebantur vſuræ illæ vel pœna, id eſt poſt moram rei, in ea teneatur, ſi quo tempore nondũ debebãtur, id eſt ante moram rei, non teneatur: primùm quia nunquam debentur l.vlt.hoc tit. Neque debetur, (inquit) neque eſt in obligatione. Non ſatis ei fuit dicere, Neque debetur, quia debetur etiam quaſi ex obligatione quod non eſt in obligatione, & generaliter quodcunque peti poteſt, ac ſanè in l.mora §.in bonæ D.de vſur. impropriè in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi dicuntur vſuræ, quia neque peti poſſunt, neque ſunt in obligatione. Deinde Bartolus rectè colligit ex l.10.D.rem pub.ſal.fore, ex eodem Africani libro, cuius verba propoſui ſuprà, etiamſi ante moram rei fideiuſſor interuenerit eum vſurarum onus agnoſcere in iudicio tutelæ. Cæteros intellectus etiam refellit rectè. Intellectum verò Ioannis probat non rectè, differentiam conſtituens inter pœnam & vſuras, in pœnam fideiuſſorem non teneri, in vſuras teneri. erudirio peruerſa. In neutrum tenetur obligationis iure: in vtrunque tenetur officio iudicis. Nihil ergo intercedit differentiæ, & verò ſi ſorte ſoluta, tam pœnæ quàm vſurarum ratio perimitur, vt docui ſuprà, id eſt ſi peremptio vtriuſque eſt eadem, cur non & origo & forma vtriuſque erit eadem, vt quemadmodum vſuris ſubiicitur fideiuſſor, ſubiiciatur & pœnæ? Huc adiungam l.22.D.de obl.

& act.cuius hæc ſunt verba,

Quum quis in diem mercē ſtipulatus,fideiuſſorem accepit,eius temporis æſtimatio ſpectanda eſt quo ſatis acceperit.

Pertinent hæc Africani verba ad condictionem triticariam,in qua merx petita tanti æſtimatur quāti fuit eo die quo dari debuit.l.vlt.D.de cond.trit.l.vinum D.de reb.cred. Quod pugnare videtur cum hac lege,quæ fideiuſſorem qui interceſſit pro eo qui in diem mercem promiſerat,tāti damnari ſignificat quāti merx fuit fideiuſſionis tempore. Sed, vt in l.Centum poſuimus poſt moram rei fideiuſſorem acceptum,ita hîc ponēdum arbitramur poſt diem quo merx dari debuit nō ita multo quum actione triticaria ſtipulator agere vellet fideiuſſorem acceptum triticariæ actionis nomine,in qua vtique eius tēporis æſtimatio fuiſſet obſeruata quo is fideiuſſit,quia eo tempore dari debuit. Nec mirum igitur ſi dicat Africanus & conuentū fideiuſſorem teneri quanti merx fuit eo tempore quo fideiuſſit. Puto etiam ad condictionem triticariam pertinere quod eodem libro Africanus ſcripſit de appellatione mercis l.207.D.de ver.ſig.in hunc modum,

Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem māgones non mercatores,ſed venaliciarios appellari ait:& rectè.

Nam ſi merx petatur condictione triticaria, tanti æſtimatur quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit,aut non adiecto die vel loco,quanti fuit litis conteſtandæ loco & tempore l.vlt.D.de cond.trit. Sed videntur iuris auctores mercem ea in re ſeparaſſe à cæteris rebus. Nam l.pen.eod.tit.in cæteris rebus immobilibus aut mouentibus , puta fundo,ædibus,homine,ſpectat rei iudicādæ tempus,vel ſi homo interierit, mortis tempus, niſi ſi deteriores factę ſint poſt litem conteſtatam, vel aliàs poſt moram contractam. Et quod ait l.vlt.idem iuris eſſe de cęteris rebus, de cęteris rebus mobilibus intelligit , quæ ſunt in merce,pręter vinum,oleum,frumentum, quę propoſuerat initio. Exempli igitur cauſa tantùm,quoniam & idem de cæteris mercibus iuris eſt, à quibus meritò homines ſeparantur. Nam (vt Africanus ait) mercis appellatione homines non continētur. & ita l.1.C.de nundinis,merces à venalibus ſeparantur , & mangones à mercatoribus. Ratio autem differentię inter merces & cæteras res hæc eſt , quòd mercium pretiū temporibus varietur,atque ita poſſit aliud eſſe litis conteſtandæ , aliud rei iudicandæ tempore,& conuenientius ſit ſtricto iudicio quanti fuerint quum peterētur,ſpectari:cæterarum rerum pretium non ita varietur,& ideo fruſtra ſit ſi ante rem iudicatam quis æſtimationem earum ſpectandam eſſe dixerit. Accommodari etiam ex eodem libro poteſt ad tractatum condictionis arbitrariæ l.3.D.de legation. quia de eo loquitur quod certo loco dari oportet: & verba eius hæc ſunt,

Quum quæritur an in eum qui in legatione ſit,actio dari debeat, non tam intereſt vbi quis aut crediderit,aut dari ſtipulatus ſit,quàm illud, an id actum ſit vt legationis tempore ſolueretur.

Qui Capuæ ſe ſoluturum promiſit,Capuæ conueniri poteſt , licet ibi domiciliū non habeat,quia ibi contraxiſſe videtur,l.contraxiſſe D.de obl.& act.l.heres.§.vlt.D.de iud. & vbi quis cōtraxit,vel negotia geſſit vel deliquit,(quæ omnia generali Contractus verbo continentur)ibi poteſt conueniri, remota præſcriptione fori,l.heres §.1.& §.proinde. D.eod.& eleganter Theodoſius No.1.de amota mil.fo.præſ.veteres leges ſpecialiter fori præſcriptionibus & contractus & negotia geſta & delicta ſubtrahere. Ab hac definitione excipiuntur legati. Nam ii ne legationis munus impediatur quo loco legatione funguntur,conueniri non poſſunt, licet ibi contraxerint ante legationem aut promiſerint conſtituerintve ſoluturos ſe, l.2.§.omnes D.de iudic.l.cum qui §.1.D.de conſt.pec.niſi id actum ſit nominatim vt & legationis tempore ſoluerēt:& hoc eſt quod ait Africanus, Quum quæritur &c. Finita legatione, rectè conuenientur vbi contraxerunt,vel vbi ſoluturos ſe promiſerunt certi condictione,vel etiam arbitraria alio loco quàm quo ſoluturos ſe cauerunt , congruo tamen & competenti d.l.heres §.vlt. Sequitur in l.18.De in diem addic.

Quum in diem duobus ſociis fundus ſit addictus, vno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipſius parte à priore venditione diſcedi rectius exiſtimatur.

In hoc titulo, De in diem addictione frequentia ſunt hæc tria verba, primum Addicere, quod eſt Proiicere, l. ſi pignora D. de euict. Gallis, *Eſtrouſſer.* ſecundum, Adiicere: tertium Abiicere. Addicere, eſt auctione conſtituta rem penes eum collocare qui pluris licitus fuerit. Addicere in diem, eſt rem penes emptorem collocare, hac lege, niſi quis intra diem certum meliorem conditionem attulerit. Adiicere, eſt meliorem conditionem adferre, veluti Auctarium adiicere, Suprà adiicere, Pluris liceri. Abiicere, eſt adiectionem nõ recipere l. Sabinus hoc tit. Sciendum autem eſt vt duobus ſociis rem communem vendentibus & addicentibus in diem, vnus ex eis poteſt adiicere, atque ita cum tota re etiam partem ſuam emere l. quòd ſi vno §. vlt. hoc tit. Ita duobus ſociis ementibus, quibus res in diem communiter addicatur, vnum ex eis adiicere poſſe, ac ſimiliter cum tota re partem ſuam emere. Fructus ergo interim perceptos reſtituere pro ſua parte deductis ſumptibus. Sequitur ex eodem libro l. 8. D. qui & à quib. man.

Quum is qui ſub conditione debet, manumittat fideicommiſſi cauſa, lex AElia Sentia locum habet. Si miles iure militari teſtamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, & non ſoluendo moriatur, impediuntur libertates.

Libertates datæ in fraudem creditorum, ipſo iure nullæ ſunt. l. ex lege AElia Sentia l. 27. hoc tit. & Inſtitutione prima in prin. tit. qui & quib. ex cau. man. non poſ. etiamſi teſtamento militis datæ ſint, vt in ſecunda parte huius legis Africanus ait, & confirmat l. in fraudem in pr. D. de mil. teſt. Quid autem ſi ſint conditionales creditores? An & libertates in eorum fraudem datæ nullæ ſunt? Sic videtur Africano in prima parte, & confirmatur d. l. 27. Nam & is cui debetur ſub conditione, creditor eſt, & obligationem transfert in heredem, & mitti in poſſeſſionem ſolet, vt expoſui Obſeruatione decima: & ideo ante conditionem non nihil agit, ſed malè agit l. pecuniam D. de reb. cred. Vulgò hæc prima pars valde deprauata eſt. Primùm à negatione, quæ delenda eſt ex auctoritate Florentinarum, & legendum vt ſcripſi, Lex AElia Sentia locum habet: deinde à verbo Fideicommiſſi, in libris omnibus, pro quo iam diu repoſui, Fraudandorum creditorum, ac ſimul ex ſingulis his F. C. errorem creatum demonſtraui Obſeruatione quarta, quod contextus [illegible] confirmat, in quo ita eſt, [illegible] & [illegible], cuius verba hęc ſunt, [illegible]. Reſtat adhuc ex hoc libro l. 6. D. ad leg. Cor. de fal.

Si quis legatum ſibi adſcripſerit, tenetur pœna legis Corneliæ, quamuis inutile legatum ſit. Nam & eum teneri conſtat, qui eo teſtamẽto quod poſtea ruptum, vel etiam quod initio nòn iure fieret, legatum ſibi adſcripſerit. Hoc tamen tunc verum eſt, quum perfectum teſtamentum erit. Caterùm ſi non ſignatum fuerit, magis eſt vt S.C. locus non ſit, ſicuti nec interdictum de tabulis tęſtamenti exhibendis locum habet. Prius enim oportet eſſe aliquod teſtamentum vel non iure factum, vt S.C. locus ſit. Nam & falſum teſtamentum id demum rectè dicitur, quod ſi adulterinum non eſſet, verum tamen teſtamentum rectè diceretur. Similiter igitur & non iure factum teſtamentum id appellatur, in quo ſi omnia ritè facta eſſent, iure factum diceretur. Si inſtitutus heres exheredationem nominatim filij vel aliarum perſonarum adſcribit, S.C. tenetur. Similiter & is qui libertatem ſua manu ademit ſerui teſtatoris, & maximè cui à ſe legata vel fideicommiſſa data erant, S.C. tenetur. Si patronus teſtamento liberti legatum ſibi ſcripſerit, & venia impetrata abſtinere legato iuſſus eſt, an emolumentum bonorum poſſeſſionis contra tabulas habere poſſit: & magis placet non poſſe. Nec tamen huic conſequẽs eſt, vt etſi vxor dotem, vel creditor id quod in diem ſibi deberetur, ſibi adſcripſerit, & ſimiliter venia impetrata abſtinere ſe legato iubeantur, aut mulieri dotis, aut creditori actio ſua denegari debet, ne eorum vterque meritò debito careat.

Ex edicto Claudii, Claudii Neronis (vt Suetonius ſcribit) & S.C. Liboniano, lege Cornelia de falſis tenetur teſtamentarius qui ſibi ſua manu hereditatem aut legatum aut fideicómmiſſum adſcribit voluntate teſtatoris, propterea quòd hac in re ei non debet obtemperare, ſed alium poſcere ſcriptorem. Nam ex hac cauſa teſtamentum rectè ſcribitur diuerſa manu l. Diuus §. vlt. hoc tit. Falſum eſt ſi quis ſibi vel alii adſcribat, ignorante teſtatore, & ob id l. 11. hoc tit. Quum iuſſu (inquit) teſtatoris hoc ſcripſit. Nam ſi igno-

rante eo, planè falſarius eſt l.22.§.adimendo hoc tit. Quaſi falſum eſt, ſiquis ſibi vel ei quē habet in poteſtate, vel ei in cuius eſt poteſtate, vel ei qui in eadem eſt poteſtate, voluntate teſtatoris legatū adſcribat: & eadem pœna quæ falſi, in libero homine deportatio & bonorum omnium publicatio, in ſeruo vltimum ſupplicium. Alioquin, ſi liceret impunè teſtamentario ſibi adſcribere, aperta eſſet via falſi committendi, nullo non alieni teſtamenti ſcriptore ſibi adſcribente aliquid vel inſcio teſtatore. In teſtamentis ſcribuntur hæc, hereditates, legata, fideicommiſſa, libertates, tutelæ, mortis cauſa capiones, libertorum adſignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, iniunctiones, præcepta, conſilia, commendationes, æſtimationes: & ad omnia pertinet S.C. Libonianum, l.22. hoc tit. l.ex ſententia De teſt.tut. ac præter pœnam falſi, is etiam qui legatum ſibi aut fideicommiſſum adſcripſit, legatum non capit, quia pro nō ſcripto eſt, & apud heredem remanet cum onere. Regulariter ea quæ pro non ſcriptis habentur, apud heredem remanēt ſine onere §.in primo C.de cad.tol. Sed ex S.C. excipitur hic caſus l.filius §.vlt. l.quum quidam hoc tit. & alius fauore libertatis l.quum verò §.ſi pro nō ſcripto D.de fid.lib. Id verò eſt quod Africanus ait hoc loco, quanuis inutile ſit legatum, id eſt, quanuis pro non ſcripto ſit legatum omne quod quis ſibi adſcribit, etiāſi alioquin vtile foret, perinde tamen puniri eum qui ſibi adſcripſit, atque ſi falſum feciſſet. Inutile enim legatum eſt quod pro non ſcripto eſt l.1. De reg.Cat. l.in teſtamento De cond.& dem. Idémque eſſe ait, ſi quis ſibi adſcripſerit teſtamento non iure facto aut rupto. Quo caſu legatum duplici ratione inutile eſt: ſed non idem, ſi imperfecto. quia quod eſt imperfectum, teſtamentum non eſt. Non iure fit teſtamentum ab initio, ſi in eo deſint ſolennia iuris l.1. D.de iniuſ.rup.teſt. vt ſi non fiat directis & ſolennibus verbis, ſi non ſolenni ordine, ſi in eo filiuſf. prætereatur, ſi non ſignetur manu teſtatoris, & breuiter (vt ait hoc loco) ſi non fiat ritè: quo articulo ſignificatur ſolennitas & ordo iuris ciuilis. Articulo, Rectè, Ius naturale. Et Iſidorus non malè, Rite non eſſe rectè, ſed ex more. Miles iure ſuo rectè teſtatur, rite non teſtatur. Filiuſf. ingratus rectè exheredatur, rite non exheredatur, ſi ſub conditione, vel ſi ab vno ex heredibus exheredatur, vel ſi non nominatim, ſed inter cæteros, & ideo pro præterito, nō pro exheredato habetur, l.non putauit §.nō quæuis D.de bo.poſ.con.tab. l.2. D.de iniuſ.rump.teſt. Condemnatus dicitur qui rite condemnatus eſt l.4. §.condemnatum de re iud. etiamſi non rectè. Rumpitur autem teſtamentum poſteaquam factum eſt agnatione ſui heredis vel alio teſtamento. Imperfectū eſt, quod non eſt obſignatum ſeptē teſtium ſignis, vt Africanus demonſtrat hoc loco euidenter, dum teſtamentum perfectum opponit non ſignato: & l.hac conſultiſſima §. Non ſubſcriptum C.de teſtam. ſi modò, vt in veteribus & Codice Theodoſii, in eo ita legatur, Non ſubſcriptum à teſtibus ac non ſignatum teſtamentum, pro imperfecto haberi conuenit. Cui lectioni conuenienter ſubiicitur, Ex imperfecto teſtamento voluntatem tenere inter ſolos liberos. Et eſt igitur ea definitio accipienda non de quolibet teſtamento vitioſo, ſed de teſtamento non ſignato. Perfectum ergo teſtamentum eſt quod ſignatum eſt non minus quàm ſeptem teſtium ſignis. Nam ex eo prætor dat bon.poſſeſſionem contra tabulas, etiamſi non iure factum ſit aut ruptum agnatione ſui heredis, vel etiam ſi falſum eſſe dicatur. Ex non ſignato non dat bonorum poſſeſſionem l.quū tabulæ D.de bon.poſ.ſec.tab. l.poſthumus D.de iniuſ.rup.teſt. Itaque non ſignatum teſtamentum, planè imperfectum eſt, quia ne prætorio quidem iure valet. Ideóque ad teſtamentum imperfectum, S.C. Libonianum non pertinet. Prius enim eſſe oportet teſtamentum, deinde quæri vera an falſa ſint, vel quaſi falſa quæ in eo ſcripta ſunt: prius an ſit, deinde quale ſit teſtamentum, vt non antè iuris ratio quàm teſtamentum quæratur, vt de perſona eſt proditum l.quidam D. de iu.cod. Non eſt autem teſtamentum quod imperfectum eſt. Qua de cauſa lex etiam Cornelia, ſi id dicatur aliquis dolo malo ſuppreſſiſſe, in eo locum nō habet, l.ſiquis aliquid §.teſtamentum D.de pœnis, nec interdictum de tabulis exhibendis, nec edictum quemadmodum teſtamenta aperiantur. Nec obſtat l.1.§.ſiue autem D.de tab.exh. in qua enumeratis vitiis quæ iure ciuili teſtamenta turbant, veluti non iure facti, rupti, irriti, falſi, ſic concludit. Itaque dicendum eſt ad ſcripturam teſtamenti imperfectum hoc interdictum pertinere. Non igitur accipit imper-

fectum teſtamentum ſiue imperfectam teſtamẽti ſcripturam,ſpecialiter & propriè pro teſtamento non ſignato, in quo interdictum de tabulis proferendis,locum non habet, ſed generaliter pro teſtamento iure ciuili vitioſo.vt in l.ſi duobus,§.ſi prius,D.de bo.poſ. ſec.tab.imperfectum teſtamentum dicitur non pro non ſignato, ſed pro eo in quo filius præteritus eſt. Et ita in l.2.§.1.D.quemad.teſt.aper.enumeratis vitiis teſtamentorum,puta falſi,irriti,iniuſti,rupti,perinde iuris auctor concludit atque in d.l.1. Itaque imperfecta ſolemus teſtamenta dicere. Sic legendum,non Item,(vt vulgò)nõ,Itémque,(vt Digeſtis Florentinis)alioquin eſſent imperfecta teſtamenta accipienda pro non ſignatis,& admittendum in eis edictum Quemadmodum teſtamenta aperiantur.quod ratio non patitur. Sanè quæ prima Venetiis iam olim fuere excuſa Digeſta, habent Itaque,non Itémque: & fuerit ſtultus qui hoc non vehementer approbauerit. Vno tamen caſu locus eſſe poteſt edicto Quemad.teſt.aper.& interdicto de tabulis proferendis,& legi Corneliæ,& S.C. Liboniano:ſi imperfectum teſtamentum factum ſit inter liberos.i.ſi non ſit ſignatum: quia ex Conſtitutionibus ad aliquid valet,& legatariis quibuſdam proficit, vt docui No. 107. Sequitur in hac lege, *Si institutus heres*,&c. Nõ eadẽ eſt ratio omnium quę quis ſibi vel in rem ſuam alieno teſtamẽto ſcribit. Nam ſi legatum aut fideicommiſſum ſua ſibi adſcribat manu,dictante & volente teſtatore,legatum remanet apud heredem,ſi hereditatem:(nam & in hereditate locus eſt S.Conſulto l.22.§.nemi ſi ſeruo,hoc tit.l 1.C.de iis qui ſibi adſcr.) hereditas tranſit ad ſubſtitutum vel coheredem,vel ad legitimum heredem. Si adſcripſerit patri vel domino vel fratri,aut cõſeruo,qui in eadem poteſtate eſt, æquè pro non ſcripto eſt.ſed non is tamẽ quaſi falſarius punitur, cui adſcriptum eſt,ſed ſcriptor,niſi pœnæ veniam impetrauerit l.15,§.planè hoc tit. Si ſeruo ſibi legato,eódémque manumiſſo directo vel per fideicommiſſum herede rogato manumittere, non legatario; quo caſu libertas præualet,l.14.D. de leg.2.l.10.D. de man.teſt.l. ſi ſeruus D.de fid.lib.niſi nominatim adimatur, legatarius idémque teſtamentarius ſeruo libertatem ſua manu ademerit iuſſu teſtatoris,valet quidem ademptio,ſed ſeruus remanet apud heredem. Ac ſimiliter ſi legatum ſibi adſcriptum rogatus reſtituere,fideicõmiſſario ademerit iuſſu teſtatoris,ademptio non habetur pro non ſcripta:ſed nihil tamen legatario prodeſt, quia ſeruus remanet apud heredem. Item ſi heres inſtitutus à ſe relicta legata aut fideicommiſſa ademerit,ademptio quidem valet,ſed abſtinere debet legatis. ergo & hereditate totâ quia ſcindi hereditas non poteſt.id eſt,pro parte abſtinere hereditate non poteſt,quin etiam abſtineat ex toto. arg.l.5.hoc tit.Idémque erit ſi ſeruo teſtatoris heres inſtitutus libertatem ademerit,& maximè (inquit Africanus hoc loco) cui à ſe legata vel fideicõmiſſa data erant: propterea quòd ſine libertate inutilia ſunt,atque ita maiori compendio ſuo proſpexit. Hoc igitur caſu præter pœnam falſi,vel pœna falſi fortè remiſſa, neceſſariò hereditate abſtinebit tota. Si ſibi quis adimat,vel ſi ſe exheredẽ ſcribat,ademptionem hanc vel exheredationem ſcriptus non habet pro non ſcripta,l.22,§.vl.hoc tit. l.non putauit,§.ſi quis,D.de bo.poſ.con.tab. Quòd ſi heres inſtitutus exheredem ſcribat filium aut filiam teſtatoris,aut nepotem vel neptem, ne ſcilicet præteritione eorum,aut nullum ſit teſtamentum,aut heredi ſcripto præteritus accreſcat; valet exheredatio, ſi ſit ſubſtitutus vel coheres,à quo teſtamentum ſuſtineatur;heres inſtitutus hereditatem non capit. Et ait Africanus, Nominatim filii vel aliarum perſonarum: quoniã ante Iuſtinianum filius ſolus exheredandus erat nominatim, filia & ceteri liberi etiam inter ceteros poterant exheredari.i.non nominatim. Scriptor teſtamenti quilibet eſt idoneus, vt ſeruus aut filius teſtatoris, quemadmodum indicauimus ſuprà: qui tamen adhiberi teſtes nequaquam poſſunt. Et ſimili modo mulier ſignare alienum teſtamentum non poteſt, ſcribere poteſt, vt conſtat ex §.vlt.huius legis,& l.15.§.pen.eod. Et malè quidam interrogatus in l.vxori hoc tit.cur nõ dixiſſet Paulus, Vel marito: Quia(inquit) mulier ſcribendo alieno teſtamento non adhibetur. Imò quia in marito hoc erat certiſſimum: in vxore dubitabatur, propterea quòd eſt in poteſtate viri, quæ ſcilicet cõuenit in manum. Hæc enim propriè vxor eſt & materfamilias: & his qui ſunt in noſtra poteſtate adſcribere vetamur, ſed his demum qui proprium nihil habere poſſunt, & qui teſtamenti factionem non habẽt. Vxor quæ fuit in manu, bona habuit propria,& teſtamentum facere potuit.

Sequitur, *Si patronus*, &c. Eum qui ſibi voluntate teſtatoris adſcribit, quodāmodo durū erat teneri perinde acſi falſum cōmiſiſſet. Quapropter venia legis Corneliæ dabatur pleriſque, indulgentia principis aut Senatus, vt puta mulieri & militi, & minori x x v. l. 5. l. 15. §. pen. hoc tit. l. pen. C. de iis qui ſibi adſcrib. non aliis iuris ignorantiam prætendentibus, d. l. 15. §. 1. Item generalis ſubſcriptio teſtatoris, quod dictaui & recognoui, idonea erat cauſa impetrandę veniæ legis Corneliæ, non veniæ capiendi, d. l. 15. §. planè, l. 2. C. eod. Specialis. Quod Titio dictaui & recognoui, etiam veniæ capiēdi. & hoc in extraneo. Filius enim familiâs & ſeruus, qui iubente patre vel domino ſibi aliquid ſcripſit, neceſſitate poteſtatis excuſatur: & ideo generalis ei ſubſcriptio prodeſt, tam ad pœnam falſi eui tandam quàm ad capiendam, l. 1. §. inter, hoc tit. Vel ſi nulla fuerit ſubſcriptio, facilè impetrat veniam pœnæ, non etiam capiendi, l. vlt. C. de iis qui ſibi adſcr. Idémque citra poteſtatis vinculū erit, ſi qua alia ſubſit parendi neceſſitas, vel non ſubſit honeſta excuſatio non ſcribendi quod teſtator dictat. vt ſi filius dominæ imperet matris ſeruo vt ſibi vel dominæ ſcribat, d. l. 15. §. pen. Si vxor domini, vt ſeruus mariti ſibi vel marito ſcribat. Idémque de ceteris dicendum, qui reuerentiam teſtatori debent, etiamſi in eius poteſtate non ſunt, id eſt, qui nec eum ſine venia in ius vocare poſſent. Quòd ſi vbi nulla teſtamento ſubdita eſt ſcriptio teſtatoris, concurrat duplex ratio veniæ, exempli gratia, iuſſus patris dictantis filio voluntatem ſuam, & minor ætas ſcriptoris, hoc caſu non tantùm pœna remittetur, ſed etiam capiendi ius poteſtáſque erit, l. 5. hoc tit. Poſſet & princeps & Senatus ex aliis pleriſque cauſis teſtamentario pœnæ veniam dare. Pone igitur, patronum qui ſibi teſtamēto liberti legatum adſcripſerat, veniam aliqua ex cauſa impetraſſe, capiendi ius non impetraſſe, an quaſi prętericus petere poteſt bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Minimé. nam quantum in liberto fuit, is patronum non præteriuit: & veniæ quæ datur hac lege, ſi legato abſtineat, fiet fraus. niſi & emolumento bonorum poſſeſſionis abſtineat, in quo tantum eſt quantum in legato: ac præterea agnouiſſe videtur iudicium liberti qui ſibi legatum ſcripſit. Submouendus igitur bonorum poſſeſſione contra tabulas. Idémque in filio emācipato eſſe palàm edicit l. 14. §. maritus hoc tit. Accurſius negat, motus l. 1. C. de his qui ſibi adſcr. cuius alia ſpecies eſt. Loquimur enim de patrono aut filio emācipato, qui ſibi legatum adſcripſit alio herede ſcripto. L. 1. loquitur de filio emancipato qui ſe heredem ſcripſit, quum ſolus eſſet ſolúſque rem ab inteſtato obtinere poſſet. Hunc fruſtra dixeris hereditatem non capere ex teſtamento, quam mox ſit percepturus ab inteſtato, arg. l. poſthumus, D. de iniuſto rup. teſt. imo meliorem eius conditionem feceris. quod & in patrono dici eadem ratione poteſt. Nec pœnæ locus fuerit in eo qui neminem eo facto læſit. Videtur autē error eſſe d. l. 1. in illis verbis, Functus dulci officio, pro quibus Baſilica habēt hoc vnum, [illegible]. Itaque videamus an ſit legendum, Functus lucis officio, vt l. 1. C. Th. de her. pet. Ceterùm quod dixit Africanus de patrono, vt ſi legatum ſibi adſcripſerit teſtamēto liberti, & venia impetrata abſtinere legato iuſſus ſit, abſtinere etiam debeat emolumento bonorum poſſeſſionis, id rectè ſubiicit non eſſe temere trahendum ad conſequentias. Nec enim idem in vxore dici poſſe, quæ ſibi dotem adſcripſit teſtamento viri, nec in alio creditore in diem, qui ſibi purè creditum ſcripſit, (in vtroque valet legatum propter commodum repræſentationis) vt ſi ſe abſtinuerit legato venia impetrata, abſtineat etiam ſe credito: Ne (inquit) eorum vterque merito debito careat. Merito debetur quod ex contractu debetur, non quod ex legis prouidentia. Patronus non eſt creditor. nam & Pauliana non continetur, ſed Fabiana vel Caluiſiana. Impubes adrogatus cui debetur quarta Antoniana, non eſt creditor. Nam & hic non Paulianam, ſed vtilem Fabianam aut Caluiſianam habet. Et ſimiliter filii quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non ſunt, quia eis ea ex legis prouidentia debetur, non ex obligatione. Rectè autem in creditoribus exigitur impetratio venię. Alioquin cum omnibus bonis etiam creditum publicaretur.

AD AFRICANVM

Tractatus IIII.

HAC parte tractabuntur Africani leges ex lib. 4. Quæſtionum, è quibus prima occurrit in Digeſtis, l. 56. De pet. hered.

Quum hereditas petita ſit, eos fructus quos poſſeſſor percepit, omni modo reſtituendos, etſi petitor eos percepturus non fuerat.

Manifeſta eſt hæc Africani ſententia, poſt litem conteſtatã perceptos fructus etiam à bonæ fidei poſſeſſore, reſtituendos eſſe, quanuis eos petitor percepturus non fuerit. hoc in hereditatis petitione. Sed eadem ratio interuenit in rei vindicatione, ne lucrum faciat poſſeſſor ex ea re quæ in lite eſſe cœperit, l. Iulianus. §. vlt. de rei vind. Quæ ratio reddita in cauſarum reſtitutione, l. 55. quæ præcedit, mihi videtur & in hac quæ eſt de fructibus reſtituendis, repetendã eſſe. Et exemplum poni poteſt in quæſtu inhoneſto, quem fortè ex eã re honeſtus petitor percepturus non fuerit, l. 28. l. 52. hoc tit. Vbi ratio exprimitur, ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtui lucrum poſſeſſori faciat. i. ne ſi interpretemur honeſtum eſſe, ne petitor deſideret inhoneſtum quęſtum ſibi reſtitui, hac ratione efficiamus vt inhoneſtus quæſtus remaneat apud poſſeſſoré: quod eſt indignum. Nam vel vtrique auferendus eſt, vel, ſi alterutri dandus, innocẽti potius quàm nocenti. Innocens eſt petitor. Extra cauſam fructuum, exemplum poni poteſt in legato quod ſeruus poſſeſſori adquiſierit capaci, petitore incapace. ſed hoc in petitione hereditatis neque ſemper, neque paſſim ita poni poteſt. Nam ſi poſſeſſor, verus heres non fuerit, ei legatum ſeruus non adquirit. Si autem poſſeſſor heres ſcriptus fuerit, & agat aduerſus eum patronus præteritus poſſeſſoria hereditatis petitione iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, vel ſi agat aduerſus eum filius exheredatus petitione hereditatis de inofficioſo, (his duobus caſibus petitio hereditatis datur aduerſus verum heredem) reſtituit petitori poſſeſſor quod interim extra rem ſuam per ſeruum hereditarium adquiſiuit, l. 32. hoc tit. vbi, Per ſeruum adquiſitæ res heredi, id eſt poſſeſſori, reſtituendæ ſunt, petitori ſcilicet. Quod illis tantùm duobus caſibus procedit. Nam regulariter hereditatis petitio non datur in heredem iuſto teſtamẽto ſcriptum. Et ſequitur, Quum interim, id eſt, quia interim hereditatis vniuerſa, & ſeruus & res per eum adquiſitæ, in bonis poſſeſſoris fuerint. Græci, ὡς τοῦ τέως γὰρ τῷ κεχαμμένου κληρονόμου εἶναι. Legatum ergo quod per ſeruum interim adquiſierit, reſtituet petitori, etiamſi cum petitore teſtamenti factio non fuerit: ne lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit, poſſeſſor faciat, ſicut emptor. ſerui qui agit redhibitoria, reſtituit legatum vel hereditatem, & omne quicquid extra rem ſuam per ſeruum adquiſiuit, etiamſi cum venditore teſtamenti factio non fuerit, l. quum autem. §. vlt. D. de ædil. edict. Sic igitur conſequitur venditor amplius quàm non haberet, ſi venditio facta non eſſet: quod eſt contra §. iubent, l. quum autem. Et hoc quidẽ curandum eſſe fateor quantum poteſt, vt vterque reſoluta emptione, nihil amplius conſequatur quàm non haberet, ſi vẽditio facta nõ eſſet. Sed quũ nõ potes repellere, venditoré ab eo quod nõ haberet, ſi vẽditio facta non eſſet, quin admittas eadem opera emptorem ad id quod non haberet, ſi venditio facta non eſſet, vt in caſu propoſito: melius eſt non repelli venditorem, quàm admitti emptorem, ne lucrũ ex redhibita re emptor faciat. Rectè autem Africanus hoc loco de fructibus perceptis loquitur: nam percipiendorum longè alia ratio eſt. Hi enim dũtaxat in petitioné hereditatis vel in rei vindicationé veniũt, quos percipere petitor honeſtè potuit, l. ſi nauis, §. vlt. l. fructus. De rei vind. & ibi Accurſius. Nunc tranſeamus ad l. 19. ad S.C. Vell. cuius prima tractatio hæc ſunt quę habet verba,

Tutor pupilli deceſſerat, herede inſtituto Titio, quũ de adeũda hereditate dubitaret, quoniã malè geſta tutela exiſtimaretur, perſuadẽte matre pupilli vt ſuo periculo adiret, adijt, ſtipulatúſq; de ea eſt, indemnẽ ſe eo nomine præſtari. Si ex ea cauſa Titius pupillo aliquid præſtitiſſet, iſque matrẽ cõueniret, negauit exceptioni ſenatuſconſulti locũ eſſe, quando vix ſit vt aliqua apud eundem pro eo ipſo interceßiſſe intelligi poßit. Nec dißimilem huic propoſitioni ex facto agitatã, quum quidã vir prætorius deceßiſſet, duobus filijs ſuperſtitibus, quorũ alter impubes eßet, & alter legitimus tutor fratri eſſet, & quum paterna hereditate abſtinere vellet, mãdatu vxoris defuncti, quæ mater pupillo eſſet, abſtẽto pupillo, ſolũ ſe hereditati [illegible]. Vbi ſimiliter ſe reſpõdiſſe Iulianus ait, ſi ex ea cauſa agẽte pupillo damnũ eo r[illegible]ſet, nõ impediri eũ ſenatuſcõſulto quominus à muliere rem ſeruaret. In

ꝓpoſita ſpecie & illud tractandũ eſt, an is qui mãdato mulieris adierit, ſi dãnũ ob id patiatur quòd debitores hereditarij ſoluẽdo nõ fuerint, ſenatuſcõſulto locus ſit, quaſi quodãmodo eorũ obligationes mulier ſuſceperit. Magis autẽ eſt, vt ne ob hanc quidẽ cauſam ſenatuſcõſultũ locũ habeat: quãdo nõ ea mẽte fuerit, vt pro his intercederet, ſed tutoris aduerſus pupillum, & ceteros fortè creditores indemnem heredẽ præſtaret. Deniq; ſi ponamus mulierẽ in emptionẽ hereditatis eo nomine damnũ pati, quòd debitores hereditarij ſoluẽdo nõ ſint, nulla (puto) dubitatio erit quin ſenatuſcõſulto locus nõ ſit, etiamſi maxime creditoribus aliquantũ præſtiterit. Quid ergo, ſi, quum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quòd parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipſum repromiſit, vt quanto minus à quoquo eorum ſeruari poſſet, ipſa præſtaret? propè eſt vt ſit interceſſio.

S.C. Velleiano ſuccurritur mulieribus quæ pro àliis interceſſerunt, exceptionis, replicationis, condictionis ope. Exceptionis, ſi nondum ſoluerint. Replicationis in ſpecie, l.17.§ 1.l.fi.§.item ſi mulier hoc tit. Cõdictionis, ſi ſoluerint, l.qui exceptionem De cõd. ind.l.8.§.interdum.l.24.§.1,l.31, hoc tit. Quid verò eſt intercedere? Recipere alienã obligationẽ veterẽ aut nouã.l.8.§.1. hoc tit.l.fœminis, C.eod. Veterem recipiũt mulieres aut participando, aut eã in ſe trãſferendo, l.4. C.eod. Participãdo, vt ſi fideiubeãt vel conſtituant pro alio, quia nouatio prioris obligationis non fit: vel ſi mandent alii pecuniam dari, quia obligatio mandati, acceſsio etiam eſt principalis obligationis: vel ſi res ſuas aut ſibi obligatas pignori, obligent pro alio. Nam etſi non in perſonam ſuam, in res tamen ſuas veterem obligationem recipiunt: & vt mulierum perſonis ſuccurri æquum eſt, fideiuſſoribus, procuratoribus, heredibus, ita & bonis earum, l.6.C.eod. Transferendo autem in ſe & transfundendo veterem obligationem recipit mulier, vt ſi expromittat pro alio, quo caſu veteris obligationis nouatio fit: itémque ſi alienum debitorem in iudicio defendat, l.2, §.vlt.hoc tit. Nam & hoc caſu quaſi nouatio fit, l.2.C.de pac. Nouam obligàtionem recipit, vt ſi, quum alius eſſet pecuniam mutuã accepturus, interpoſita ſit mulier quæ acciperet, & ſe ab initio ream conſtitueret. Quo genere non recipit quidem obligationem, quæ cõſtiterit in alio, vt ſuperioribus caſibus, (nec enim in nullo alio antè conſtitit) ſed recipit alienam obligationẽ.i.quam alius erat ſubiturus, niſi ipſa interueniſſet. Vtrunque genus interceſſionis notatur his S.C.verbis, Fideiuſſiones aut Mutui dationes Quæ fideiubet pro alio, recipit veterem alienam obligationem: cui verò mutuum datur pro alio, recipit nouam. At duo tantùm iiſdem verbis obligationum genera notantur, Stipulatio non nouãdi animo interpoſita, quæ fideiuſſio dicitur, & Mutuũ. Sed idẽ obtinet in quocunque alio cõtractu.l.2, §.pen. hoc tit. vt ſi obligationẽ quæ in alio principaliter conſiſtit, recipiat (quemadmodum dixi) conſtituendo aut mandando aut expromittendo, aut defendendo, aut res ſuas pignori dando, vel ſi nouam. i. eam quæ in alio non conſtitit, recipiat non mutuum accipiendo, ſed etiam promittendo, vel quocunque alio genere contrahendo pro alio.l.8, §.ſi quum eſſem, hoc tit. Et recepta quidem noua obligatione, ſi mulier vtatur beneficio S.C. Velleiani, id eſt exceptione interceſsionis, vel condictione ſoluti ex interceſsionis cauſa, noua vtilis actio in eum inſtituitur cui bono fuit mulieris interceſſio, perinde atque ſi in eius perſona quæ nunquam conſtitit obligatio, aliquando conſtitiſſet. Recepta autem veteri obligatione, vel ſi nouata non fuerit, in debitorem ſolum efficax actio directa eſt, non in mulierem: vel, ſi nouata fuerit, reſciſſa interceſsione, reſtituitur vtilis actio in veterem debitorem, quæ & reſtitutoria dicitur & reſciſſoria ſæpe in hoc titulo. Reſtituitur vel inſtituitur per prætorẽ, l.16, in fi.l.29. hoc tit. & inde cauſa edicti prætorii ad S.C.l.19.C.eod. Competit tamẽ vtraque ipſo iure ſtatim atque mulier interceſſit, l.24.§.pen.& vlt.hoc tit. Aliud eſt competere, aliud dari, inſtitui, reſtitui actionem. Non quæcũque competit, ſimul & datur & cõpetere potiſſimũ trãſmiſſioni prodeſt, l.9.§.vlt.l.10.D.de tut.& rat.diſt. Cõpetere, eſt naſci. Poſſet quæri quid ſit quod Senatus ait, Ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur. Et reſpõderim petitionis nomine, vindicationẽ, actionis, cõdictionẽ ſignificari, eóque demõſtrari aliâs ex interceſſionũ cauſa dari cõdictionẽ, aliâs vindicationẽ, ſed vtrique obſtare exceptionẽ interceſſionis. Datur vindicatio (nam de cõdictione nõ ambigitur) vt ſi res ſuas mulier pignori obligauerit. Et rectè, Ab his & In eos. His verbis, Eis & In eos, ſignificãtur actiones actiuæ & paſſiuæ, i. quas dictamus quáſq; patimur. His verò, Ab his & In eos, ſignificãtur

actiones in rem & in perſonam, Vindico à te, Ago in te. His cognitis, pone quod Africanus initio huius legis, Tutor pupilli nōdum reddita tutela deceſſit, herede inſtituto Titio: cui quum eſſet ſuſpecta hereditas, atque ideo in ea adeunda cunctaretur & ſubſiſteret, perſuaſit mater pupilli vt adiret ſuo periculo, & cauit de indemnitate. Cautio neceſſaria fuit. Nam ex perſuaſione non naſcitur obligatio, niſi dolus malus interuenerit, l. vlt. D. de dolo. Sed neque ex dicto, vt in fideicommiſſaria hereditate reſtituēda, fideicommiſſario dicente ſuo periculo adiri, non naſcitur obligatio, nec etiam neceſſaria eſt cautio indemnitatis, quia ipſo iure indemnis eſt heres ex S. C. Trebelliano: & in ſpecie, l. Nam quod, §. vlt. & l. cogi, §. idem quærit, D. ad Trebel. cautio etiam offertur fruſtra. Ex mandato tamen obligatio naſcitur, l. ſi hereditatem, D. mand. Quæritur autem in ſpecie propoſita, an cautio indemnitatis à muliere præſtita, interceſſionem faciat. Et reſpondetur non facere, rectiſſimè. Nam alienam obligationem mulier nō recepit. ſed ipſa fecit hāc obligationem, l. 8. §. 1. Et Intercedere, eſt alienam obligationem recipere. i. Se vel res ſuas obligare pro alio. At obligauit etiam ſe in hac ſpecie mulier pro herede tutoris. hoc nego. Obligauit enim ſe heredi verius quàm pro herede: & ſi heredi, non ergo pro herede. Nec enim poteſt ſe eidem quis pro eodē obligare, l. Grauius, D. de fideiuſ. Et pro alio is demum ſe obligat ac verè intercedit, qui ſe alii pro alio obligat. Eſt enim interceſſor inter duos veluti medius quidam & ſequeſter. Igitur ſi in ſpecie ſiue propoſitione iſta, (ſic rhetoricam non dialecticam quæſtionem Africanus & Iulianus vocant, vt in l 20. D. de hered. vend. l. ſi pecuniæ, D. vt in poſſ. leg. 20, D. de reb. cred.) Titius, qui periculo mulieris adiit, actione tutelæ conuentus pupillo aliquid præſtiterit, & eo nomine cum muliere agat ex ſtipulatione indemnitatis, non dabitur mulieri exceptio interceſſionis: idémque agitaſſe, (quod verbū eſt Africani proprium, l idque, D de act emp.) & reſpondiſſe Iulianum, idem Africanus refert hoc loco, in filio qui quū (Flor. malè, cum) non eſſet miſturus ſe hereditati paternæ, pupillum fratrem miſturus forſitan eſſet, mandante nouerca, matre pupilli fratris ſui conſanguinei, cuius tutor legitimus erat, hereditate vtrique ab inteſtato delata pupillum abſtinuerat, & miſcuerat ſe ſolus, ei ſcilicet agenti mandati quod cōuentus iudicio tutelę ob cauſam abſtenti pupilli aliquid pręſtitiſſet, nihil obeſſe exceptionē interceſſionis, quia nulla fuit mulieris interceſſio. Nō omnis fideiuſſio, non omnis repromiſſio indemnitatis, interceſſio eſt: & ita non omne etiā mandatū, interceſſio eſt. Frater fratris hoc loco dicitur tutor legitimus. & malè Accurſius, Legitimus. i. fiduciarius. Quum enim vterque manſit in eadē poteſtate, vt in hac ſpecie, pubes impuberi tutor eſt legitimus, l. 3. C. de except. l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. diſt. l. 1. D. de leg. tut. in illo loco conſanguineis. i. fratribus. Sed & emancipatus ſuo ex Conſtitutione Anaſtaſii, quia heres, & tutor & curator eſt legitimus, l. frater, C. de leg. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur. Emancipato autem impuberi pubes frater ſuus aut emancipatus, tutor eſt fiduciarius. Propriè tutor fiduciarius, eſt pater fiduciarius, cui pater naturalis filium emancipauit, ea lege vt manumitteret: vel pater naturalis qui in emancipatione manumiſſor extitit contracta fiducia, quod nomen trāſmittit in liberos ſuos fratres impuberis emancipati, & permanet in eis etiam hodie, non in emancipatore, qui cœpit haberi pro legitimo tutore, quaſi patronus. Sed ad rem. In vtraque propoſitione tentari poſſet mulierem interceſſiſſe, hac ratione quia heredi adeunti aut miſcenti ſe, cauendo de indemnitate, & de eo damno cauere videtur quod inopia aut egeſtas debitorū attulerit. Quod ſi verum eſt, ergo pro debitoribus hereditariis apud heredem interceſſit. Sed Africanus id verum eſſe negat. Nam dubitanti de adeunda hereditate, quoniam pupilli malè geſta tutela exiſtimaretur, mater mandauit aut perſuaſit vt adiret, & indemnem eum præſtare promiſit. Indemnem ergo ob eam cauſam quæ dubitationem iniiciebat heredi: & aduerſus pupillum igitur. An & aduerſus ceteros creditores? Fortè (inquit Africanus) videndū enim quid actum ſit: an &, ſi propter debitorū inopiā in dāno verſaretur heres? non vtique. hoc enim contrahentibus non venit in mentē. Igitur ſi heres mandati agat vel ex ſtipulatione indemnitatis quòd pupillo aliquid præſtiterit, nō tuebitur ſe mulier exceptione S.C. hoc prætextu quòd indēnitati præſtandæ ſe obligauerit nō tantùm aduerſus pupillum, quod interceſſio nō eſt, ſed etiā ſi fortè debitores hereditarii ſoluēdo

non eſſent: quod interceſſio eſt. nec enim ſe in eã cauſam obligauit. Et etiã ſi ſe in eã cauſam obligaſſet, conuẽta ex alia cauſa, quæ interceſſionis ſpeciẽ nõ habet, non poſſet (opinor) ſe auctoritate S.C. tueri. nec enim vtilis obligationis pars vitiatur per inutilẽ. Eadémque ratio interuenit, ſi mulier emerit hereditatem. quo caſu venditori cauet de indẽnitate, ſed aduerſus creditores tantùm, l. ſi ex pluribus, D. de her. vend. Ideóque vel ipſa creditoribus ſoluere, vel venditori quod ſoluerit, præſtare debet: nec agente venditore, mulieri dabitur exceptio S.C. hoc colore quaſi inopia debitorum in eam redundet, ac proinde ſimul ipſa pro eis videatur interueniſſe, vel ſi ipſa creditoribus hereditariis ſoluerit, ex cauſa S.C. ei non dabitur condictio. Denique emptio hereditatis, & quæ eam conſequitur indemnitatis cautio, interceſſio non eſt, licet penuria debitorum mulier oneretur. nec enim id agitur principaliter vt pro eis intercedat. Et ad ſummã, quæ per conſequentias venit interceſſio, non principaliter fit, non pertinet ad S.C. Velleianum. Si tamen ab initio id palàm actum ſit, quum heres ideo nollet adire quòd debitores hereditarii exiſtimarentur non eſſe ſoluendo, vt quanto minus ſeruari ab eis poſſet, mulier præſtaret, non ambigitur interceſſionem eſſe, quia æs alienum palàm fide ſua eſſe iubet. Sed & in ſpecie, l. ſi mater, C. eod. quam huic interpretes obiicere ſolent, manifeſta interceſſio eſt, non tantùm ſi tutore ſe excuſare volẽte, mater pupilli indemnitatem promiſerit, ſed etiã ſi tutorem pupillo petierit, & periculum tutelæ ſuſceperit. Priore enim caſu pro pupillo tutori ſe obligat, contrariæ actionis tutelæ periculum ſuſcipiendo: poſteriore autem, pro tutore pupillo ſe obligat, directæ actionis tutelæ periculum ſuſcipiendo. In ſpecie autem propoſita initio huius legis, pro herede tutoris mulier ſe eidem heredi obligat: quod non eſt interceſſio. Et ita accipiendum eſt quod Paulus ſcribit XI Sententiarum, Mulierem quæ pro tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, ad beneficium S.C. non pertinere: ſi videlicet pro tutoribus, non filiis ſuis, ſed tutoribus ipſis, indemnitatem promiſit. Quam diſtinctiònem Bulgarus etiam approbauit. Sequitur alia quæſtio,

Quum haberes Titium debitorem, & pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter S.C. ſequereris, petiit à me mulier mutuam pecuniam, ſolutura tibi: & ſtipulanti mihi promiſit, ignoranti in quam rem mutuaretur, atque ita numerare me tibi iuſſit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, ſtipulanti tibi promiſi. Quæſitum eſt, ſi eam pecuniam à muliere petam, an exceptio S.C ei proſit. Reſpondit, videndum ne non ſine ratione dicatur, eius loco qui pro muliere fideiuſſerit, haberi me debere: vt quemadmodum illi, quamuis ignorauerit mulierem intercedere, exceptio aduerſus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat: ita mihi quoque aduerſus te vtilis exceptio detur, mihíque in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura ſit. Et hæc paulo expeditius dicenda, ſi prius quàm ego tibi pecuniam ſoluerim, comperērim eam interceſſiſſe. Ceterùm ſi antè ſoluerim, videndum vtrúmne nihilominus mulieri quidem exceptio aduerſus me dari debeat, & ego tibi condicere pecuniam poſſim, an verò perinde habendum ſit acſi initio ego pecuniam mulieri crediđiſſem, ac rurſus tu mihi in creditum iſſes. quod quidem magis dicendum exiſtimauit, vt ſic S.C. locus non ſit: ſicut & quum debitorem ſuum mulier deleget, interceſſioni locus non ſit. Quæ poſtea non rectè comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur. At in propoſito alienam obligationem in ſe tranſtulerit, quod certè ſenatus fieri noluerit.

Perſequemur hoc loco eandem quæſtionem, quando videatur mulier intercedere. Sed in eam nunc ſimul veniet etiam alia, an ignoranti creditori noceat exceptio interceſſionis. Non intercedit mulier quæ ſoluit quod mihi debet, creditori meo, me iubẽte, vel vltrò, me non iubẽte. Nam etſi mihi nihil debeat, & ſoluat creditori meo, S.C. locus nõ eſt. quia obligatæ mulieri Senatus ſuccurrit, nõ ſoluẽti ex alia quàm interceſſionis cauſa, nõ donanti, nõ diminuenti, vel alienanti. Neq; quæ ætatis ratione circunſcriptis datur reſtitutio in integrum, datur etiam ſolius ſexus ratione, l. vlt. in prin. hoc tit. Idémque erit, ſi vel quæ mihi debet, vel quę mihi nihil debet, debitorẽ ſuum delegauerit creditori meo, quia delegatio pro ſolutione eſt. & neutro caſu mulier obligatur. Senatus autem (vt dixi) obligationibus tantùm mulierum occurrit. Quid autem ſi eum delegauerit mulier qui debitor eius non fuit, quaſi debitorem? Et hoc caſu, quia ipſa obligatur ei quem de-

legauit iudicio mandati, videndum vtrum finxerit ipſa eum eſſe debitorem ſuum, an creditor ſciens eum nō eſſe debitorem, id egerit vt ſibi delegaretur quaſi debitor, ne mulier ipſa fideiuberet, aut expromitteret. Priore caſu delegato aduerſus creditorē S.C. exceptio non datur, quia creditor neſciuit mulierem intercedere: poſteriore caſu datur, vel ſoluti condictio: ac ſimiliter mulieri aduerſus delegatum, qui ſoluerit ei cui delegatus eſt ignoranti interceſſionem mulieris, datur exceptio S.C. Si delegatus ſcierit mulierem intercedere: nō datur, ſi neſcierit, l.6.7.30, & l.8.§.planè, l.vlt.§.ſi mulier, hoc tit. Et contrà indiſtinctè aduerſus eundem datur, ſi ſoluerit cui delegatus eſt non ignorā interceſſionem mulieris, quia ſoluti condictionem habet. Eadémque ratio ſeruatur in fideiuſſore mulieris. nam ſiue ſcierit mulierem obligari alieno nomine, ſiue exiſtimauerit eam obligari ſuo nomine, & ſoluerit ſciēti creditori, non aget efficaciter actione mādati, quod hoc loco demonſtratur, ſimulac fideiuſſori aduerſus eum apud quē fideiuſſerit, qui modò ſcierit mulierem intercedere, dari exceptionem S.C. ſiue ipſe fideiuſſor idem illud ſcierit initio, ſiue reſcierit poſtea, vel, ſi hoc ſemper ignorauerit, atque ita ſoluerit, etiā condictionem. Nam beneficium S.C. porrigitur etiam ad fideiuſſores & procuratores mulierum. In ea autem muliere quæ ſe obligat alieno creditori, ita diſtinguimus. Aut debitrix eſt eius pro quo ſe obligat, aut non. Si non eſt debitrix, locus eſt S.C. etiamſi quaſi debitrix alieno creditori delegata ſit, l.17, hoc tit. l. doli, §. diuerſum, de do. exc. niſi ipſa ſcierit ſe debitricem non eſſe, & impoſuerit creditori alieno. Ad quem caſum Marcelli ſententiam coarctandam eſſe opinor in l.8 §. ſi mulier, hoc tit. alioquin vehementer pugnabit Marcellus cum ceteris. Deceptæ non decipienti ſenatus opitulatur, l.2.23.30. hoc tit. Sin autē debitrix eſt mulier, & delegetur creditori creditoris ſui ac promittat, locus S.C. non eſt, l. debitrix, hoc tit. quia quum deleganti ſuo nomine obligata fuerit, in rem ſuam videtur obligari, non in rem alienam. Sed quid ſi debitrix vltrò promittat creditori creditoris nouandi animo, vel non nouandi animo: an intercedit? Et videtur hac in re pugnare D. l. debitrix, cum l. 2. C. eod. Sed verius eſt ipſam intercedere, quia in rē ſuam non obligatur. nec enim ſe eo facto liberat à creditore ſuo. Et hoc eſt quod ait D. l. debitrix. Sed ſi pecuniam promiſit ne delegetur .i. ſi maluit promittere quàm delegari, interceſſiſſe videtur. Interdum tamen & eo facto liberat ſe, & his ſanè caſibus non videtur intercedere, l.2. l. aliquando hoc tit. Et ita accipienda eſt l.2. C. eod. Dixi obligatæ ſenatum opitulari, non ſoluenti pro alio. Quid ſi, vt ſoluat meo creditori, rogatu meo obliget ſe alii, puta à Titio ſumpta pecunia mutua? Et verius eſt tūc videri eam intercedere. nam pro me ream ſe conſtituit, etſi non eidem creditori cui ego debeo, alii tamen propter me, id eſt vt me liberet obligatione, atque ita quodammodo meam obligationem in ſe tranſcribit. Denique intercedit non tantùm quæ pro me .i. vice mea, ſed & quæ pro me, id eſt propter me ſe obligat. Nocet igitur Titio exceptio, ſed ſcienti tantùm, id eſt, ſi ſcierit in quā rem mulier mutuaretur, non ignoranti, l. Seia. §. vlt. hoc tit. At finge, Mulier pro Titio apud te interceſſura erat: non interceſſit tamen, quia tu perſonam ſiue nomen mulieris ſequi noluiſti. Quapropter mox ſolutura tibi, me rogauit pecuniam mutuā, nec ſoluit ipſa tamen, ſed iuſſit me tibi eam pecuniam ſoluere, & cauit ſe mihi reddituram. Ego neſciebam quid ageret, imò exiſtimabam eam pecuniam tibi illam debere ſuo nomine: ideóque ſequutus bona fide mandatum mulieris, quum pecunia mihi non eſſet in promptu, promiſi ſtipulanti tibi me eam ſoluturum. Quæritur an ſit S.C. locus. Et poſt multam diſquiſitionem concludit Africanus hoc loco ex Iuliani ſententia, S.C. locum eſſe, quia mulier mihi obligata eſt. Igitur, ſiue reſciui antequam ſoluerem, mulierem in rem Titii interueniſſe, te agentem ex ſtipulatu repellere poſſum exceptione S.C. perinde ac ſi fideiuſſor eſſem mulieris: vel ſi te non repulero, repellet me agentem mulier, ſiue ignorans ſolui, condicere tibi poſſum quod ſolui per errorem, & conſequenter aduerſus mulierem ſi agam, ipſa repellet me exceptione S.C. Sed hoc ita procedit, ſi tu ſcieris mulierem intercedere. Alioquin ignoranti non nocet, vtputa, ſi ego finxerim me vltrò intercedere pro Titio, non ex mandato mulieris. Et hæc verior eſt huius propoſitionis definitio. Variauit in ea Iulianus. Comparabat me primum debitori à muliere delegato, quum tamen res ita ſit geſta. Rogauit me mulier mutuam pecuniam: ego dare volui, ſed

ipſa iuſſit me tibi dare: ego tibi promiſi. non ſum debitor mulieris, ac proinde iuſſio illa, delegatio non eſt. Sed tamen cōparabat eam Iulianus delegationi, ideóque S.C. dicebat locum non eſſe, & perinde habendum acſi initio ego mulieri pecuniam credidiſſem: ac rurſus tu mihi in creditum iſſes, id eſt fidem meam ſequutus, me vice Titii creditæ pecuniæ reum recepiſſes. quo genere ceſſat S.C. Velleianum. In creditū ire, eſt mutuum aut promutuum contrahere: & promutuum contrahit, qui vice debitoris ſe reum creditori conſtituit. At poſtea, id eſt in poſterioribus libris, vel poſteriori tempore, Iulianus ſentētiam mutauit. & meritò, quia quæ re vera delegat debitorem ſuum, nō obligatur. In hac ſpecie mulier vi ipſa alienam obligationem in ſe transfert, dum ſe mihi obligat, qui me obligo quive ſoluo creditori alieno. & fraus quæſita videtur S.C. Variauit Papinianus, l. vlt. C. de fur. l. ſi venditor, D. de ſer. exp. variauit Vlpianus, l. 1. C. de emend. Cod. Iuſt. variauit Scæuola, l. qui bona, D. de adq. rer. do. quibus parum cognoſſe quod per ſe turpe nō eſt, turpe fuiſſet, ſi in eo perſeueraſſent. Hic locus etiam Iulianum variaſſe probat. Nam his verbis, Ait, Exiſtimauit, ſignificatur Iulianus quem nominauerat antè, atque etiam vbique in his Africani libris, l. ſi quando, & ſeq. l. ſi à pluribus, De leg. 1. l. filiof. De cond. & dem. & aliis locis innumeris. Valet enim apud Africanum Iuliani auctoritas etiam ſine ratione, vt admonuimus iam ſuprà initio primi Tractatus. His aptè cōiungemus eiuſdem Africani l. 17. cuius prima pars hæc eſt,

Vir vxori donationis cauſa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori ſuo delegauerat. Reſpondit venditionem nullius momenti eſſe: & ſi creditor pecuniam à muliere peteret, exceptionem vtilem fore, quamuis creditor exiſtimauerit mulierem debitricem mariti fuiſſe. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, ſiquando in hoc mulier mutuata eſt vt marito crederet, non obſtaturam exceptionem, ſi creditor ignorauerit in quam cauſam mulier mutuaretur. quoniam quidem plurimum interſit vtrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat. Tunc enim diligentiorem eſſe debere.

Quod diximus ſuprà, mulierem non debitricem adiuuari S.C. Velleiano, ſi quaſi debitrix delegetur alieno creditori & promittat, id ab Africano reſpōdetur hoc loco in ſpecie huiuſmodi. Vir vxori donationis cauſa rem xv, vēdidit quinque. Inter exteros hæc venditio valet, inter maritos nō valet, l. ſiquis donationis, D. de cont. emp. quia fit in fraudem iuris ciuilis, quo inter maritos prohibitę donationes ſunt. Igitur quinque viro vxor non debet: &, ſi in illa quinque delegetur creditori mariti quaſi debitrix, locus eſt S.C. quamuis creditor exiſtimauerit mulierem viro debuiſſe. Quo caſu nec ipſe mulierem decepit, qui exiſtimabat debitricem delegari, nec mulier, quæ putabat ſe debere quinque, ignara iuris ciuilis. Vir decepit vtrunque: in eum igitur à prætore reſtituetur actio. Obſtat l. 8, §. ſi mulier, hoc tit. in qua Marcellus negat locum eſſe S.C. ſi mulier quæ contra S.C. promiſit alieno creditori, ab eo alii delegetur quaſi debitrix. Sed hoc (vt diximus ſuprà) non aliter locum habere poteſt, quàm ſi mulier ſcierit ſe non teneri, & finxerit fortè ſe teneri ex alia cauſa, creditor ignorauerit. Nam ſi vterque ignorauerit, vel vterque ſcierit, vel mulier ignorauerit, creditor ſcierit, locus eſt S.C. Obſtat etiam l. 1. C. eod. tit. quæ ita demum ſubueniri mulieri ait trāsferenti in ſe alienam obligationem, ſi creditor non ignorauerit eam intercedere. Ergo aduerſus ignorantem non admittit exceptionem S. Conſulti, quā hoc tamē loco Africanus admittit. Reſpondeamus eodem modo, Africanū eam admittere, ſi & creditor & mulier ignorauit ſe intercedere: hoc ſolo caſu ignoranti nocet exceptio, non ſi mulier ſcierit, creditor ignorauerit. Poſtremò obſtat l. 4. in pr. l. ſi mulier tanquam, & ſeq. l. bona fide hoc tit. quibus oſtēditur non eſſe locum S.C. ſi mulier tanquam in ſuos vſus mutuam pecuniam accepit, vt mox alii eam crederet, & creditor ignorauerit quid mulier ageret. Huic argumento ita reſpondet Africanus, multum intereſſe vtrum cum ipſa muliere ab initio contrahatur, an alienam obligationem in ſe transferat. Nam ſi alienam obligationem in ſe transferat, debet creditor diligentius ſcrutari, debitrix ſit mulier debitoris ſui néc ne. Debet (inquit) eſſe diligētior, id eſt curioſior, vt & in ſpecie l. 3. §. ſed ſi accepit, D. de in rem ver. ſi ſeruus mutuam pecuniā accepit quaſi in rem domini verteret, curioſus creditor eſſe debet quò vertatur. Nam ſi aliò

verterit ſeruus,non erit actio de in rem verſo. Et in ſpecie,l.vlt.D.de exerc.act. Qui credit pecuniam magiſtro nauis,vt in ſolidum experiri poſſit cum exercitore, curioſus eſſe debet,cui rei pecuniam mutuetur magiſter, & an eo loci quo contrahitur ea res comparari poſſit. Et paulo minor tamen curioſitas in hoc quàm in illo,propter rationem l.t.in prin.eod. Videtur & lex Gabinia curioſitatem deſideraſſe in creditore,dum vetuit ius dici de pecunia ſub vſuris ſumpta per verſuram,id eſt,vt ea pecunia ſoluerentur vſuræ alii debitæ. Qua ratione fit vt vſurarum ſolutarum vni vſuræ debeãtur alteri.quod ius non patitur,ne inopes vſuris obruantur. Verſura igitur,fraus eſt huius iuris: quæ ne fiat, ac proinde ne creditor ius crediti amittat,in mutuãdo diligentior eſſe debet. Anatociſmus, eſt alia,& hæc etiam vetita. Aliâs verò in creditore curioſitatem non exigimus, l.doli.§.vlt.D.de nouat. M.Tullius pro Rabirio Poſthumo, Tamen (inquit) non debuit is qui dabat,quò ille qui accipiebat,conſumeret, quærere. Et ita ſi ab initio cum muliere contrahat creditor, non debet eſſe curioſus. alioquin non temere quiſquam cum fœminis contraheret. Et meritò indiſtinctè dicimus hoc caſu creditori ignoranti non nocere exceptionem S.C. At ſcienti certè nocet, l.12.l.Scia.§.vlt.l.tutor,§.vlt.hoc tit.& ſic locus eſt S.C.non tantùm ſi crediturus alii mulieri dederit,ſed &,ſi alii non crediturus,mulieri alii crediture,dederit,ſciens cuius rei cauſa mulier interponeretur. Et ideo in S.C. hæc verba, *Mutui dationes*,ſic accipiemus,quũ alii datura,vel ab eo qui alii daturus erat,mutuum accepit. Nam vtroque genere videtur pro alio intercedere. & ita edicto perpetuo euidentius declaratur,l.19.C.eod.eodémque ſenſu in l ciuitas,D.de reb.cred.ciuitatem obligari mutui datione,id eſt, ſi actor ciuitatis mutuum acceperit. vt planè ridiculi ſint qui emendant,mutuationes in S.C. At verò quod diximus,ſcienti creditori qui principaliter ab initio cum muliere cõtrahit,quæ alii operam ſuam accommodat, nocere exceptionem interceſſionis,ei valde obſtat l.13.C.eod.tit. quæ negat nocere. Sed non de ea muliere loquitur quæ à marito interponitur quærendæ pecuniæ cauſa,ſed de ea quę ſua ſponte pecuniam mutuam ſumit in vſum mariti. Hæc non videtur intercedere. Eſt & alius caſus quo ignoranti creditori non nocet exceptio, qui proponitur in huius l.17.§.1.in hæc verba,

Si mulier dixiſſet ſibi rem dotis nomine obligatam,& creditor curaſſet ei pecuniam dotis ſolui,qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur. Si poſſeſſor creditor aduerſus eam Seruiana agentem exciperet, Si non voluntate eius pignus datum eſſet,replicationem mulieri S.C. non profuturam, niſi creditor ſciſſet etiã aliam pecuniam ei deberi.

De alieno creditore qui cum muliere delegata contrahit,dixit ſuprà,ei etiam ignoranti mulierem non eſſe debitricem delegantis,nocere exceptionem S.C. Nunc de alieno creditore agit,qui cõtrahit cum alio,non cum muliere. quem ſanè non eſt cur velimus diligentiam in ea re præſtare: ideóque ignoranti ei non nocet exceptio. vt ſi mandato mulieris apud eum fideiuſſerit aliquis,l.6.hoc tit.vel ſi conſentiente muliere,res mulieris proprias pignori obligauerit aliquis,l.6.& 7,C.eod.aut res mulieri obligatas,vt in ſpecie quæ hoc loco proponitur. Maritus vxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam. Hodie nihil eſt neceſſe dari propter dotem, quia mulier habet tacitam hypothecam. Olim pignus dari potuit propter dotem,ſed non fideiuſſor,niſi poſt ſolutum matrimonium,l.quod autem,§.ſi vxor, D.de don.inter vir.& vx.l.7.D.de except.l.1.& 2,C.ne fid.dot.den.ne videretur fidei mariti diffidere mulier quæ ſe ei ſuámque vitam committit,d.l.2.l.hac lege,C.de pac.con.Quæ diffidentiæ cauſa non eſt in pignore, ſed vt res ſit magis in tuto,pignus datur. Fideiuſſor debitoris, pignus rei debitæ locum obtinet. Qua de cauſa & in fideiuſſore dando contumelia eſt aliqua, quæ nulla eſt in pignore,l.17,in fi. De teſt.tut.ac præterea difficilius grauiúſque eſt fideiuſſorem quàm pignus dare. Et malè vulgò ſtatuunt,aliud eſſe in vxore ex l.quum dotis, D.de iu.dot. quæ non de vxore loquitur,ſed de eo qui pro vxore promittit nouandi animo, id eſt,qui expromittit.quo verbo ea lex vtitur. Maritus ergo vxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam: ipſa dicebat datum ſibi propter dotem, de pecunia credita nihil dicebat. Quamobrem creditor mariti curauit ei ſolui pecuniam dotis, fortè di-

uortio facto, vt ipſe idem pignus à marito acciperet voluntate mulieris. Voluntas hæc, interceſſio eſt, quia creditori mariti rem adhuc ſibi obligatam ex cauſa creditæ pecuniæ obligari patitur. Sed hoc neſcit creditor, & ideo non nocet etiam ei exceptio vel replicatio S.C. Velleiani. Scienti nocet. Sed obſtat quod dicitur remiſſionem pignoris non eſſe interceſſionem, l.8. in prin. hoc tit. l. etiam, C. eod. Quæ enim conſentit obligationi pignoris ſibi dati, videtur remittere pignus, l.9. §.vlt. l.12. D. quib. mo. pig. vel hyp. ſol. ergo non intercedere. Reſpondeo, in ſpecie propoſita mulierem videri remittere pignus ex ea cauſa qua ſibi pecunia ſoluta eſt, non ex cauſa creditæ pecuniæ quam reticuit. Ex ea enim voluit pignus retinere, & conſentire tamen eius obligationi: pro debitore ergo intercedere. Remiſſio pignoris, reſoluit pignus iure exceptionis: vt ſi voluntate creditoris debitor pignus vendat, vel permutet, vel donet, leget, in dotem det, pigneret. Redditio pignus reſoluit ipſo iure, & neutra interceſſio eſt, l.8. in prin. hoc tit. d. l. etiam. Sed neque donatio, l. etſi pignus, D. quæ in fr. cred. quia obligatio perſonalis perſeuerat. Et inde diſcrimen inter redditionem chirographi & redditionem pignoris. Reddito enim pignore, obligatio perſonalis manet: reddito chirographo, pignoris obligatio efficax nô manet, l.2. & 3, D. de pac. Martialis, Quod Caetano reddis Polycharme tabellas, Millia te cẽtum num tribuiſſe putas? Et alio loco, Quadringentorum reddis mihi Phœbe tabellas &c. Sequitur §. vlt. in quo alius etiã caſus explicabitur, quo ignorãti creditori exceptio non nocet. Verba eius hæc ſunt,

Mulier & Titius, quum in rem communem mutuarentur, eiuſdem pecuniæ rei facti ſunt. Non omnimodo mulierem pro parte ſocij videri intereeſſiſſe dicebat. Nam ſi ob eam cauſam mutuati fuerint, ex qua ſi creditor pecuniam non dediſſet, maius damnum mulier paſſura fuerat, veluti quòd communis inſula fulta non eſſet, vel quòd fundus communis in publicum committeretur, potius eſſe vt S.C. locus non ſit. At ſi in aliquam emptionem mutua pecunia ſit accepta, tũc pro parte interceſſionem factam videri. & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ à muliere petere poſſe. Quòd ſi totum petierit, exceptione pro parte ſummouetur.

Duo rei debendi non videntur vice mutua fideiubere, niſi id actum ſit nominatim, l. reos, D. de duob. reis. Ne dicas, Niſi ſocii ſint. Nam & ſi ſocii ſint, non aliter videntur vice mutua fideiubere, quàm ſi id actum ſit nominatim. Qua de cauſa ſoluta integra pecunia, non eſt alteri aduerſus alterum actio mandati vel negotiorum geſtorum, non de in rem verſo, ſi pater & filius duo debitóres fuerint: quia is qui ſoluit, ſuo nomine ſoluit, id eſt propter ſuam obligationem, qua quidem erat obſtrictus in ſolidum, l. quum alter, C. de fideiuſ. l. vt fideiuſſor, D. eod. l. ſi pro patre, in pr. coniuncto §. vlt. D. de in rem ver. quæ coniunctio manifeſtam differentiam indicabit inter fideiuſſorem & correum. Eſt tamen in cõreum pro ſocio actio, ſi ſocii fuerint, l.1. C. de duob. reis. Eſt & creditæ pecuniæ vel ex ſtipulatu, ſi ſoluenti integram ſummam creditor ceſſerit actione ſua. Sed ſi vice mutua fideiuſſerint, is ſanè qui partim ſuo, partim fideiuſſorio nomine ſolidum ſoluit, in alterum habet mandati actionem. Eadem ratione non poteſt vnus compenſare quod alteri ſtipulator debet, l.10. D. de duob. reis. Sed ſi vice mutua fideiuſſerint, etiamſi ſocii non ſint, rectè vnus pro qua parte tenetur, quaſi fideiuſſor compenſat quod alteri debetur, l.5. D. de compenſ. Sed etſi non vice mutua fideiuſſerint, modò ſocii ſint, eadem compẽſatio admittenda eſt. Non quòd ſocii tacitè inuicem fideiuſſiſſe intelligantur. ſed quòd ratione ſocietatis, qui ab vno ſocio petit, videatur etiam petere ab altero, à quo is qui conuenitur, quod ſoluerit, pro parte repetiturus eſt: ideóque ex vtriuſque perſona compenſatio induci poteſt. Parique modo, vt cetera Ioannis argumenta perſequar, probantis duos reos non videri inuicem fideiuſſiſſe. quod veriſſimum eſt etiam detracta illa exceptione (vt dixi) quam adiicit Ioannes, Niſi ſocii ſint. Si ſtipulator ſententia arbitri compromiſſarii vetitus ſit petere ab vno ex reis promittendi, & petat ab altero, pœna non committitur, quæ tamen committeretur ſi eſſent fideiuſſores mutui, vel ſi ſocii eſſent, l. ſi duo, D. de recep. qui arb. rec. quia (vt dixi ſuprà) qui ab vno ſocio petit, vi ipſa & ab altero ſocio petit, ad quem is vnde petitur regreſſum habet. & ſimiliter qui à fideiuſſore petit, vi ipſa à reo petit, l. aduerſus, D. eod. tit. vbi iuriſconſultus τῇ ἀσφαλείᾳ maluit

dicere Stoicorum verbis, quibus hæc opponuntur τῇ ἐνεργείᾳ. Latinè Vi ipſa, & Re ipſa. A reo petit τῇ ἐνεργείᾳ vel re ipſa, qui conuenit reum, τῇ δυνάμει, vel vi ipſa, vel intellectu ipſo, qui conuenit fideiuſſorem. Itaque quod in illa l.ſi vnus, §.illud. D.de pac. vulgò erat ſcriptum, Re ipſa, rectè emẽdatum ita eſt, Vi ipſa. Hæc enim ſunt valde diuerſa, Re ipſa & Vi ipſa. Item exceptio quæ prodeſt vni ex conreis, non prodeſt alteri, ſi conueniatur in ſolidum, vt in ſpecie, l.ſeq. ſi Titius & mulier pro alio duo rei intercesſerint, mulieri datur exceptio interceſſionis, Titio non datur. Sed neque ſi ambo fideiuſſerint pro alio, Titio datur beneficium diuiſionis, l.ſi Titius, D.de fideiu. quam expoſui obſeruatione decima. Prodeſſet tamen exceptio etiam alteri, ſi ſocii eſſent, vel ſi vice mutua fideiuſſiſſent. Tantum præſtat ſocietas, quantum fideiuſſio mutua. Sed non inducit tamen ſocietas (quod Ioannes dicebat) fideiuſſionem mutuam. Item vno ex reis debendi confuſione obligationis liberato, alter in ſolidum obligatus manet: qui ſi pro fideiuſſore haberetur, in partem ſuam dũtaxat teneretur. Itémque ſi ſocius eſſet, l.Granius. D.de fideiuſ. Item ſtipulatio rem ratam haberi non committitur, ſi petatur ſolidum à cõreo ſtipulatoris, qui ſocius non eſt: quæ committeretur tamen, ſi mutui fideiuſſores eſſent. Nam & pro parte ſtipulatoris ab eo peti videretur, l.1. D.rem rat.hab. Item liberatione legata reo, liberandus eſt fideiuſſor, liberatione autẽ legata vni ex reis, nulla ex parte cõreus alter liberãdus eſt, niſi ſocius ſit, l.3.§.nunc de effectu, l.5. D.de lib.leg. Vtitur & alio argumento Ioannes ex l.7.§.rei. D.de excep. quaſi exceptio rei iudicatæ fideiuſſori proſit, non conreo. quod eſt falſum. Nam abſolutione vnius ex conreis, & iureiurando & acceptilatione & nouatione & delegatione & ſolutione verius eſt alterum liberari, ſiue ſocii ſint, ſiue nõ. Et ita Fulgoſio videtur rectè. Nec eadem ratio ſententiæ arbitri, quæ pro veritate non habetur.

Aliud argumentum ſumit ex l.ſi ex duobus §.vlt. D.de duob.reis: quaſi Titio & ſeruo acceptis duobus reis promittendi extra cauſam peculiarem, dominus teneatur de peculio, qui tamen non teneretur, ſi videretur ſeruus fideiuſſiſſe, l.40. D.de fideiuſſ. Sed hoc etiam non probo. Nam verius eſſe arbitror vt Titio & ſeruo acceptis reis promittendi extra cauſam peculiarem, dominus non teneatur de peculio. Quia, etſi non videatur ſeruus fideiuſſiſſe, videtur tamen interceſſiſſe: & hoc ſatis eſt ad denegandam actionem de peculio, vt memini me docere Obſeruatione octaua. Et viden duos reos viciſſim quodammodo alterum pro altero intercedere (etiamſi id actum non ſit nominatim) Africanus apertè demonſtrat hoc loco, dum ait muliere & Titio duobus reis acceptis, data eis pecunia mutua in emptionem aliquam, pro parte Titii mulierem interceſſiſſe videri, atque ideo creditori eam teneri pro parte ſua duntaxat. Et ſanè effectu & exequutione obligationis inſpecta duo rei videntur inuicem intercedere, quia ſolidum à ſingulis exigi poteſt. quod nihil aliud eſt quàm teneri alium pro alio. Et ob id ipſum à Græcis ἀλληλέγγυοι vocantur. Si tamen Titius & mulier mutuam pecuniam in rem communem acceperint, ex qua ſi creditor pecuniam non dediſſet, maius damnum mulier paſſura fuerat quàm ex hac pro Titio interceſſione: veluti quòd communes ædes ruiſſent, vel fundus communis ob non ſolutum vectigal in publicum cecidiſſet: quia magis in ſuam quàm in alienam rem intercedere videtur, in ſolidum obligatur, ceſſante S.C. Velleiano. Sed etſi non re vera (vt poſuimus) in rem communem Titius & mulier mutuam pecuniam acceperint, ſed finxerint ſe accipere in fraudem S.Conſulti falſo titulo interceſſioni quæſito, non erit locus S.C. quia deceptæ non decipienti ſubuenit Senatus. Et hoc certiſſimũ eſt. Qua de cauſa quum moribus Galliæ pleriſque locis bona in matrimonio quæſita cõmunia ſint inter virum & vxorem, niſi aliud inter eos conuenerit, & aliquando ita conueniſſet inter coniuges ne ea bona communia eſſent, in eorum tamen quaſi communium tutelam aut refectionem ignorante creditore mutuam pecuniam accepiſſent, rectè iudicatum eſt, creditori inſolidum agenti cum muliere, oppoſita exceptione interceſſionis, dandam replicationem doli mali, l.18. C.eod. Deceptis enim, (vt ſæpe iam diximus) non decipientibus hoc beneficium datur. Quod & de quolibet alio beneficio dici poteſt, l.2. C.ſi minor ſe ma.dix. Vt nuper mihi reſpondere contigit de beneficio, l.2. C.de reſc.vend. in ſpecie huiuſmodi. Quidam fundum Titio minoris vendidit, id eſt, minori pretio quàm efficiat dimidia pars pretii veri. emit Titius bona fide, vẽdidit ille mala

fide, confidens fore vt breui reſcinderet eam venditionem ex beneficio d.l.2.emptore ad ſupplendum quod deeſt iuſto pretio, non exiſtente idoneo. & mala fides ac fraus venditoris ex eo apparuit, quòd quum multo pluris eo ipſo tempore quo vendidit Titio, aliis eundem fundum vendere poſſet, noluit: & quibuſdam audientibus expoſuit ſe idcirco minoris vendere malle, vt aliquando integrum ſibi foret eum fundum ab emptore reuocare. Hoc enim caſu reſpondi non eſſe locum beneficio Conſtitutionis. & quando in eius Conſtitutionis mentionem incidi, aliud referam quod eodem ferè tempore, eodémque loco, quo me neſcio quæ ſors coegerat exulare, accidit: vt abuterentur nonnulli beneficio eius Conſtitutionis, ſiue l.2.C.de reſc.vend. differentiam eſſe conſtituentes inter iuſtum & verum pretium, quam auctores noſtri nuſquam agnoſcunt: acſi iuſtum pretium eſſet dimidia pars veri: atque ideo ſupplente emptore dimidiam partem veri pretii, fundum à venditore reuocari non poſſe dicerent. Nam (inquibant) ſi ex conuentione venditor accepiſſet dimidiam partẽ veri pretii, ceſſaret beneficium Conſtitutionis. Sufficiat igitur venditori ſi ei ſuppleatur dimidia pars veri pretii. Hoc modo cõpoſuerit forſitan litem ſequeſter aliquis inter emptorem & venditorem, vt inter heredem ſcriptum & filium exheredatum. Ita de tranſactione egiſſe Plinium Secundum legimus, Si mater te ex parte quarta ſcripſiſſet heredem, num queri poſſes? Igitur ſufficere tibi debet, ſi exheredatus à matre, quartam partem ab heredibus eius accipias. Sed tranſactionis alia, iuris longè alia ratio. Nec quæ perſuadere mihi tranſactionẽ poteſt, eadem effecerit quominus vel exheredatus vindicem hereditatẽ totam, petitione hereditatis, de inofficioſo, vel in pretio rei venditę circumuentus, minore pretio accepto quàm efficiat pars dimidia veri pretii, agam Conſtitutionis beneficio, vt aut mihi fundus redhibeatur, aut ſuppleatur verum, iuſtum, ſolidum, integrum pretium fundi. nec contentus eſſe cogar quarta, quę tamen data, me querela excluſiſſet, nec dimidia parte veri pretii, quæ excluſiſſet beneficio Cõſtitutionis. Porro ne quis putet nos, hæc tractando, longius abiiſſe propoſito, exponam ad eadem illa ſimul, & ad tractatũ hunc Africani quam agitat pertinentem quæſtionem Accurſius. Si mulier & Titius mutuam pecuniam ſumpſerint in emptionem aliquam, & rei emptæ pars media pluris ſit quàm quanti emerunt rem totam (qui caſus eſt reſcindendæ venditionis propoſitus in l.2.C.de reſc.vend. Quæ tamen ob eam fraudem hoc iure reſcindi nõ potuit) an ceſſet S.C. Velleianum, ſicuti ceſſat quũ mulier & Titius in rem cõmunem pecuniam mutuam ſumpſerunt, ſi ea non ſumpta, maius damnum mulier paſſura fuerat quàm eſſet in ſumma credita. Et breuiter, putem hæc eſſe longè diuerſa. Nam hoc poſteriore caſu mulier, quia euitat rei ſuæ maius damnum, ſanè in rem ſuam intercedere videtur: illo caſu in rem Titii intercedit, quia interceſſio nullo eam liberat damno. & quanuis rei venditæ dimidia quæque pars tanti ſit quanti integra ſumma credita, tamen non ideo eis vilioris addicta res eſt, quòd ipſa apud creditorem pro Titio interceſſiſſet. Sed ſatis iam abundéque dictum eſt de interceſſionibus fœminarum. Transeamus ad l.14. De lib. & poſt. cuius verba proponam in primis, vt ſoleo. Africanus ait,

Si poſthumus à primo gradu exheredatus, à ſecundo præteritus ſit, quanuis eo tempore naſcatur quo ad heredes primo gradu ſcriptos pertineat hereditas, ſecundum tamen gradum vitiari places, ad hoc vt prætermittentibus inſtitutis, ipſe heres exiſtat. immo, etſi defuncto eo heredes inſtituti omiſerint hereditatem, non poſſe ſubſtitutos adire. Itaque, etſi à primo gradu exheredatus, à ſecundo præteritus, à tertio exheredatus ſit, & viuentibus primis & deliberantibus decedat, quæri ſolet, omittentibus primis aditionem, vtrum ad eos qui tertio gradu ſcripti ſint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo & ipſo caſu rectius exiſtimari putauit ad legitimos eam pertinere. Nam & quũ duobus heredibus inſtitutis, & in ſingulorum locum facta ſubſtitutione, à primis exheredatus poſthumus, à ſecundis præteritus fuerit, ſi alter ex inſtitutis omiſerit, quanuis poſthumus excludatur, non tamen magis ſubſtitutum admitti.

Poſthumus aut inſtituendus aut exheredandus eſt. Vetus regula iuris eſt, Teſtamentum rumpi in quo poſthumus præteritus eſt, ſi naſcatur, l.12.13. hoc tit. quæ eadem non eſt de filio, Teſtamentum non valere, in quo filius præteritus eſt. ſed ita concipitur hac lege, §. quod vulgò, Non valere eum gradum eámve partẽ teſtamenti in qua filius præteritus eſt. Regula conſtituitur ex his quæ plerunque fiunt. Filio exheredato à primo

gradu,prӕterito à ſecundo,pars tantùm ſubſtitutionis nulla eſt, & contrà,filio prӕterito primo gradu,exheredato ſecundo,pars inſtitutionis ſola, & vno tantùm caſu totum teſtamentum,ſi prӕteritus ſit filius ab omnibus gradibus. At poſthumo prӕterito ab omnibus gradibus,vel prӕterito à primo gradu tantùm,non à ſecundo, totum teſtamentum rumpitur:& vno tantùm caſu pars,ſi à primo gradu ſit exheredatus,à ſecundo prӕteritus,l.3.§.vlt.tit.ſeq. Ratio diuerſitatis inter filium & poſthumum hӕc eſt, quia poſthumus prӕteritus à primo gradu,exheredatus à ſecundo, agnaſcendo rumpit primum gradum ſtatim,etiamſi non pertineat ad primum hereditas,veluti pendente conditione inſtitutionis,& rumpendo,ſibi locum facit ab inteſtato,ac proinde repellit etiam ſubſtitutum, inſtitutum agnatione,ſubſtitutum occupatione.quia prӕueniſſe eum in ea hereditate poſthumus videtur,id eſt legitima ſucceſſio prӕueniſſe teſtamentariam, vel delata prius legitima quàm teſtamentaria,ex ſecundo gradu. Contrà ſi filius prӕteritus ſit à primo gradu,exheredatus à ſecundo,is ſibi locum ipſe non facit,id eſt non rumpit inſtitutionem,ſed ſtatim ab initio nulla eſt:ac proinde teſtamentum à ſubſtitutione initium capere videtur,ac ſubſtitutus,inſtitutus eſſe magis quàm ſubſtitutus , quoniam ei priori hereditas defertur,l.3.§.vlt.hoc tit. Qua de cauſa vtilius eſt filio prӕterito,ſi ipſe ſibi parauerit locum,puta petita bon.poſſeſſione cōtra tab. Qua ratione reſcindet inſtitutionem, & cōſequenter quaſi occupatione repellet ſubſtitutum,quem non poſſit repellere ſi ipſo iure cōtendat nullam eſſe inſtitutionem,l.non putauit.§.ſi primo.D.de bo.poſ.con.tab. His poſitis,finge,Poſthumus ab inſtitutis exheredatus eſt,à ſubſtitutis prӕteritus. Agnaſcitur eo tempore quo ad inſtitutos pertinet hereditas. Pertinere dicitur,quӕ delata eſt, nondum adquiſita vel repudiata : vt pertinere legatum quod delatum eſt, licet dies eius nondum ceſſerit,l.45.§.1.D.de leg.2. Et pertinere res empta,licet nondum tradita ſit,l.ſi ager De rei vind. Malè igitur hoc loco Hugolinus,Pertineat,id eſt pertinere poſſit:& malè Accurſius d.l.45.Pertinere pro cedere diem. Placet autem in ſpecie propoſita , Iuliano ſcilicet,(vt equidem intelligo) Africani magiſtro,ſecundum gradum rumpi, etiamſi eo tempore natus ſit poſthumus quo primo non ſecundo gradu ſcriptis heredibus deferebatur hereditas. Itaque repudiātibus inſtitutis,poſthumus ſuccedet ab inteſtato, vel poſthumo defuncto, viuentibus & deliberantibus heredibus inſtitutis,ſequentes agnati ab inteſtato ſuccedent,& prӕferētur ſubſtitutis. Gradu enim ſubſtitutorum rupto, amplius hereditas inde obtineri non poteſt,l.4.tit.ſeq. Et hoc idem ita definitur,l.8.hoc tit.ſi modò legatur,Viuo primo(vt perſpicuè emendauimus iamdiu)non, Viuo patre. Eandem verò rationē iuris obtinere etiam Iulianus putauit in ſequenti caſu. A primo gradu poſthumus exheredatus eſt, à ſecundo prӕteritus, à tertio exheredatus. Licet eo tempore naſcatur poſthumus quo hereditas pendet ex primo gradu,id eſt,deliberantibus inſtitutis,tamen ſecundum gradum rumpit ſtatim,nec conualeſcet ſi fortè poſthumus eiſdem heredibus deliberantibus deceſſerit. Itaque repudiantibus poſtea inſtitutis, nec ſecundi ſubſtituti vocabuntur,quorum gradus ruptus & infirmatus eſt,nec tertii, ſed legitimi heredes teſtatoris, quibus aditum patefecit poſthumus,dum & ſibi patefecit,rumpendo ſecundum gradum:atque ita rem deducendo in cauſam inteſtati, ſicut ſi ab inſtituto fuiſſet prӕteritus,à ſubſtituto exheredatus,agnatione rumperet totum teſtamentum,id eſt rupta inſtitutione,etiam ſubſtitutionē infirmaret. Quinetiam mortuo poſthumo,pendente conditione inſtitutionis,hoc eſt,nondum pertinente ad inſtitutum hereditate, ac poſtea deficiente conditione, ſequentis gradus legitimus heres excluderet ſubſtitutum, l.5.tit.ſeq.ſublata negatione quadam,quam etiam non habent Baſilica,vt expoſui l.3.§.vlt.hoc tit. Eadem ratio interuenit in hac ſpecie,quam tertiam Africanus ponit. Primus & ſecundus heredes inſtituti ſunt. Primo ſubſtitutus tertius , ſecundo quartus . Ab inſtitutis poſthumus exheredatus eſt,à ſubſtitutis prӕteritus. Poſt agnationem poſthumi primus hereditatem repudiauit,ſecundus non repudiauit. Ex repudiatione primi,excluſo ſubſtituto, poſthumus ſuccedet ab inteſtato, & quidem ex aſſe: quia ſucceſſionis cauſa indiuidua eſt,nec poteſt inſtitutionis pars recidere in cauſam inteſtati,quin recidat etiam altera. Qua ratione defuncto etiam poſthumo deliberantibus inſtitutis,deinde repudiante primo , legitimi heredes in aſſem ab inteſtato ſuccedent, & cauſa inteſtati, cui viam aperuit poſthumus,trahet ad ſe cauſam teſtati. Sanè vel hӕc illam trahere debet,

vel

vel illa hác,nequis decedatp,ro parte teſtatus pro parte inteſtatus.Et illa.i.cauſa inteſtati, potior eſt repudiante primo, & in eius locũ vocato ſubſtituto, à quo poſtumus præteritus eſt.Quæ res ab inteſtato ſucceſſionẽ inducit.Igitur ſecundus ex teſtamẽto adire pro ſua parte nõ poterit.Vnius repudiatio,in caſum ruptionis totum teſtamentum deducit, l. pen. tit.ſeq: Ait,In ſingulorum locum facta ſubſtitutione. & ita etiam nos poſuimus ſpeciem. Quid ſi vtrique pariter ſubſtituerit? Et hoc caſu,ſecundus,qui non repudiat, pro eo habetur acſi inſtitutus eſſet ex aſſe, & pars repudiãtis ei accreſcit hac ratione, quaſi aſſe ab initio ſingulis relicto: ideòque poſthumo præfertur cęteriſque heredibus legitimis. Eadémque ratio eſt ſi primus & ſecundus inuicem ſubſtituti ſint. Nam & repudiantis portio accretionis potius quàm ſubſtitutionis iure obuenire videtur alteri, d. l. pen. atque ita bis caſibus vigere adhuc videtur primus gradus,à quo poſthumus fuit exheredatus. Ait, Quanuis poſthumus excludatur: morte ſcilicet, vt ſuperioribus caſibus. Et hæc de poſthumo. Sequitur de filio.

Quod vulgò dicitur,eum gradum à quo filius præteritus ſit,non valere,non vſquequaque verum eſſe ait. Nam ſi primo gradu heres inſtitutus ſit filius,non debere eum à ſubſtitutis exheredari.Ideóque ſi filio & Titio heredibus inſtitutis,Titio Mæuius ſubſtitutus ſit, omittente Titio hereditatem,Mæuium eam adire poſſe, quanuis filius ſecundo gradu exheredatus non ſit.

Huic paragrapho coniungemus infrà l.34.§.1. De vulg.ſubſt. Filius qui non inſtituitur ab omnibus gradibus exheredandus eſt. At qui inſtituitur, non eſt neceſſe eum exheredari à ſequentibus gradibus. Itaque ſequentes gradus valent, etiamſi filius qui inſtitutus eſt primò,in eis præteritus ſit. Et hoc caſu Iulianus docebat vitiari regulam illam iuris antiqui,quæ dictat, nullius momenti eſſe eum gradum à quo filius præteritus eſt. Nam ſatisfactum eſt filio prima inſtitutione. Sequitur.

Siquis ita ſcripſerit, ILLE QVEM SCIO EX ME NATVM NON ESSE, EXHERES ESTO: hanc exheredationem ita nullius momenti eſſe ait, ſi probetur ex eo natus. Non enim videri quaſi filium exheredatum eſſe, quum elogium pater,quum filiũ exheredaret,propoſuiſſet,& adiecisſet propter eam cauſam exheredare: probaturque patrem circa cauſam exheredationis erraſſe.

Nulla eſt exheredatio filii,ſi probetur elogium falſum,vt in ſpecie propoſita, ſi probet filius ſe ex eo natum eſſe, & ideo pro præterito habetur,& nullum eſt teſtamentum: nec locus querelæ inofficioſi teſtamenti,ſed bon.poſſeſſioni contra tab. At ſi hoc non probetur,exheredatio valet,l.3. in prin.hoc tit. Quæ coniungenda cum lege proxima ſequenti. Eſt enim vtraque ex Vlpiani primo libro ad Sabinum, & vt in ſequenti adulterum,ita in illa adultero rectius quàm adulterio: ac tum quidem exheredato erit neceſſaria querela inofficioſi teſtamenti,in qua probatio elogii ab herede deſiderabitur. Elogium gloſſæ antiquorum interpretantur eſſe notariam & vituperationem. In vtraque ſignificatione legitur in Pandectis. Pro notaria,l.Diuus, l.non dubium.D.de cuſtodia reor. vbi Baſilica, Cum elogio, μετὰ τῆς ἐν αὐτῷ [illegible]. Elogia, [illegible]. & l.3.in prin. De re mil. Cum elogio, μετὰ [illegible]. Et notariæ nomen frequens eſt pro ſcripto breui in libris Auguſtini,& illo Symmachi loco, Partim notariis, partim ſuggeſtione ſignarunt. Pro vituperatione & conuitio,hoc loco, & l.1.§.idẽ ait.De Carb. edic. Auguſtinus in ſermone de vita & moribus clericorum. Ambos exheredauit,illam cum laude,iſtum cum elogio,id eſt,cum vituperatione. Nunc tranſeamus ad l.16,eiuſdem tit.

Si filius heres inſtitutus ſit omiſſo poſthumo, filióque ſubſtitutus nepos ex eo ſit: ſi interim moriatur filius poſthumo non nato,nepotem tam patri quàm auo ſuũ heredem futurum. Quòd ſi nemo filio ſubſtitutus ſit, & ſolus ipſe inſtitutus ſit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum eſſe incipit neminem ex eo teſtamento heredem fore, ipſe filius

inteſtato patri heres exiſtat: ſicut euenire ſolet, quum ſub ea conditione quæ in ipſius poteſtate erit, filius heres inſtitutus, priuſquam ei pareret, moriatur.

Quæſtio eſt de ſuis heredib⁹ & tranſmiſſione hereditatis. Suũ heredẽ non eſſe, niſi qui etiam extiterit. ab eo qui extiterit, hereditatẽ trãſmitti in eius heredem: ab eo qui nõ extiterit, nõ trãſmitti: quia nec ei delata ſit. & vt delata ſit, delationẽ trãſmiſſioni nõ ſufficere, niſi etiã adquiſita ſit. Finge, Filius purè inſtitut⁹ eſt, poſthum⁹ præteritus, filio ſubſtitutus nepos ex eo: & filius quidem mortuus eſt interim, nondũ nato poſthumo, pòſt deinde poſthumus natus eſt. Filius nõ videtur patri ex teſtamẽto heres extitiſſe, quia mortuus eſt interim dũ rumpi poterat teſtamentũ, quod nec moriẽte eo deſtitui potuit, exiſtente ſubſtituto. Sed neq; ab inteſtato, quia deceſſit viuo ſubſtituto, ex cuius perſona teſtamẽtum conſiſtit. idẽmque eſſet ſi coheredem haberet, & ita deceſſit, incerto adhuc eo ex teſtamento an ab inteſtato ſucceſſioni locus foret. nihil igitur trãſmiſit. Et ex ſua perſona nepos ab inteſtato non tantùm patri ſuo ſuus heres erit, ſed etiam auo vnà cum poſthumo, quia in hereditatem aui legitimã ambo concurrunt ex XII Tab. licet non ſint eiuſdem gradus. Non poteſt auo ex ſubſtitutione heres eſſe, quia agnatio poſthumi teſtamentum rupit. Duobus igitur erit ab inteſtato ſuus heres, patri & auo. Quod videtur prima fronte ſtare nõ poſſe. Nam ſui heredes ſunt, qui in poteſtate ſiue familia morientis ſunt. Duas autem familias habere .i. in poteſtate duorum eſſe, nemo poteſt, ſicut nec in manu, in mancipio poteſt. Sed etſi vno eodẽmque tempore non poſſit quis eſſe in duorum poteſtate, tamen diuerſis poteſt: vt in hac ſpecie, Nepos fuit in poteſtate aui, quandiu vixit vnà cum patre, & morte aui recidit in poteſtatẽ patris. Ei quoq; priori delata eſt hereditas patris: ergo patri ſuus heres eſt. Suus enim eſt, qui ex liberis in familia priorem gradum tenet delatæ hereditatis tempore. Ei quoque priori delata fuit hereditas aui, filio nunquam. quia nec extitit heres vllo iure. Si non extitit, nec delata eſt. Nam in ſuis heredibus idem eſt dies delationis, eſſentiæ, exiſtentiæ, ſiue αἰαφαίνως. & quamuis hæc diuerſa ſint, tamen à quo vnum horum abeſt, abſunt & cætera. Exiſtentia, adquiſitio eſt quæ obuenit ipſo iure, etiam inuito & ignoranti. In extraneis plerunque alius eſt delationis, alius adquiſitionis dies. Et hæc de prima ſpecie huius legis. Sequitur altera. Solus filius heres inſtitutus eſt, poſthumus præteritus, nullus ſubſtitutus: & filius mortuus eſt, poſthumo nondum nato. Hoc caſu, quia eo tempore quo mortuus eſt, certum erat neminem ex teſtamento heredem fore, quòd ſubſtitutum vel coheredem adiectũ nõ habebat, moriens patri videtur ab inteſtato heres extitiſſe, & tranſmiſiſſe in heredem ſuum, cum quo erit heres etiam poſthumus, id eſt frater defuncti, qui natus eſt poſtea. Et ita ponamus neceſſe eſt in vtraq; ſpecie, natum poſtea poſthumum. Alioquin in priori ſpecie nepos, non vt patri heres eſt ab inteſtato, ita etiam auo videbitur ab inteſtato heres extitiſſe, ſed ex teſtamẽto: & ſimiliter hoc caſu filius non ab inteſtato, (quod tamen Africanus dicit palàm) ſed ex teſtamento moriens patri videbitur heres extitiſſe: l. ventre, De adq. her. in qua ſtulti ſunt qui ponunt coheredem vel ſubſtitutum datum. Et quod Africanus ait, poſthumo non nato, interpretatio eſt articuli Interim, vt probaui Obſeruationum tertio: vt ſcilicet poſthumo nondum nato, interim filius deceſſerit, cæterùm natus ſit poſtea poſthumus. venter igitur plenus, non vacuus. Poſthumo autem nato, non poteſt filius heres extitiſſe ex teſtamento, cuius cauſam remorabatur poſthumi ſpes, ſed videtur heres extitiſſe ab inteſtato. Ergo tranſmittet eius hereditatis portionem in quemlibet heredem ſuum. Adquiſita enim quoquo modo hereditas, in heredem trãſmittitur. Nec eſt hoc præcipuum in ſuis, vt hereditatem nõ adquiſitam tranſmittant. Nam ſuus dum exiſtit, adquirit. Et, vt hoc loco demõſtratur, & l. vẽtre, ſi non exiſtit, quia non adquirit, heredi ſuo nihil relinquit. Heres aut fit, aut exiſtit. Fit veluti opera interueniente aliqua, puta aditione, cretione, geſtione, miſtione, agnitione: exiſtit ipſo iure, etiam ignorans. Et vtroque genere adquirit: atq; adeo poſteaquam ita adquiſiuit, tranſmittit. Nam & qui exiſtit, fit, ſed iuris ciuilis poteſtate, non facto aliquo. Denique ſuus iure ciuili exiſtentia ſola hereditatem adquirit, iure prætorio, miſtione. Nam

introducta in ſuis abſtentione à prætore, ſimul ex aduerſo introducta etiam eſt miſtio. Qua de cauſa non mirum ſi paternam hereditatem tranſmittat filius, qui patri ignorans heres extitit, ad matrē, l. apud hoſtes, C. de ſuis & leg. her. quia exiſtētia, iuris ciuilis adquiſitio eſt. Et ita etiā à cōtrario ſenſu rectè colligitur ex l. 2. §. ſiquis ex liberis, D. ad Tertyl. cū qui ſuus parenti agnaſcitur, nec abſtinet ſe (hoc enim etiā Africanus noſter exigebat, d. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui) hereditatem tranſmittere ad ſucceſſionem ſuam, & obſtare matri parētis defuncti, quia heres ſtatim exiſtit. Et qui exiſtit, adquirit. Porro omnis adquiſitio, vtilis ad tranſmiſſionem, delatio, inutilis ſine adquiſitione. Quæ regula eſt iuris antiqui, & noui, itémque ciuilis & prætorii. Licet autem vulgò dicatur, ſuum ſtatim exiſtere, interdum euenit tamen vt qui ſuus alioquin fuiſſet, non exiſtat: vt ſi filius fuerit inſtitutus heres, coherede vel ſubſtituto dato, præterito poſthumo, & moriatur nondū nato poſthumo, quæ eſt prior ſpecies huius legis: vel, ſi inſtitutus ſit ſub cōditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ tempore impleri poſſit, & pendente ea moriatur, l. vlt. De cond. inſtit. His igitur caſibus nihil in heredem ſuum tranſmittit. Sed an videtur etiam non extitiſſe heres, qui ex parte heres ſcriptus quum eſſet, deceſſit ante apertas tabulas? Commune hoc eſt omnium heredum, vt ex aſſe ſcripti hereditatem adquirere poſſint, clauſis tabulis teſtamenti, l. multum, De cond. & dem. l. 1. §. vlt. De iu. & fac. ig. An & vt pro parte ſcripti, qualeſcunque ſint, non poſſint adquirere hereditatem ante apertas tabulas teſtamenti? Minimé. Nam extranei certè non poſſunt, & ideo, ſi ante apertas tabulas deceſſerint, hereditas caduca fit, vt Vlpianus docet titulo de caducis. Sui ſtatim heredes exiſtunt: Statim, id eſt ante apertas tabulas, vt indicat Inſcriptio legis Iuliæ & Papiæ, in l. in ſuis. D. de ſuis & leg. her. ex aſſe ſcripti, iure communi, (vt dixi ſuprà) ex parte ſcripti, iure præcipuo, etiam clauſis tabulis teſtamenti. idque manifeſtò probat l. 3. C. de iu. delib. Ideóque ſui heredes pro parte ſcripti, morientes ante apertas tabulas, iure præcipuo hereditatē tranſmittunt, nec in eis valent leges caducariæ: ceterùm non (vt opinor) in quoſcunque heredes eam tranſmittunt, ſed in liberos ſuos duntaxat. Cuius opinionis argumentū præbet Conſtitutio noua Theodoſii, quæ beneficium cōceſſum ſuis, porrigit etiam ad liberos non ſuos, ſub hoc modo, vt hereditatem tantùm tranſmittant ante apertas tabulas, in liberos ſuos vel non ſuos, non in heredes quoſcunque, l. 1. C. de iis qui ante apert. tab. etiamſi hi qui ſui non ſunt, deceſſerint ante aditam hereditatem, vel acceptam bonorum poſſeſſionem: quam tamen olim ex aſſe ſcripti niſi ita adquiſiuiſſent ante apertas tabulas, in nullum heredem tranſmittebant. In ſuis nihil noui introduxit Theodoſius. Nam & ante eum vel ex parte vel ex aſſe heredes ſcripti, ante apertas tabulas ſui heredes exiſtebant, & tranſmittebant in ſuos liberos. In liberis non ſuis nouè introduxit, vt & hi ad exemplum ſuorum ſiue ex aſſe ſiue pro parte ſcripti heredes exiſtant, ipſo iure ante apertas tabulas & hereditatem tranſmittant in liberos ſuos, quam olim nec pro parte ſcripti adquirere poterāt clauſis tabulis, nec ex aſſe ſcripti, aliter quàm aditione, vel geſtione, vel petitione bonorum poſſeſſionis. Et confirmatur eadem Conſtitutio Theodoſii, l. 1. §. in nouiſſimo. C. de cad. tol. Quod igitur hac in re præcipuum habebant ſui, hodie eſt commune omnium liberorum: ſicut & in iure deliberandi, quod erat olim præcipuum in ſuis, quibus prætor vt abſtinendi & deliberandi ius dat, vt hoc ius tranſmitterent in poſteros ſuos, hodie eſt commune omnium heredum morientium intra annum, l. cum antiquioribus. C. de iu. delib. d. §. in nouiſſimo. No. 158. Vnde verè poſſumus ita conſtituere, In cauſa tranſmittendæ hereditatis hodie ſuos heredes præcipuum nihil habere, liberos habere. Nunc ad Africanum redeamus. Quòd ſi nemo (inquit) filio ſubſtitutus ſit, & ſolus ipſe inſtitutus ſit, id eſt, ſi neque ſubſtitutum neque coheredem habuit, tunc, quia eo tempore quo is moriatur, certum eſſe incipit neminem ex eo teſtamento heredem fore, ipſe filius inteſtato patri heres exiſtat. Poſſet tentari, non videri etiam filium patri ab inteſtato heredē extitiſſe, ac proinde nec delatam ei hereditatē patris ab inteſtato fuiſſe: quū deceſſerit pendēte agnatione poſthumi. i. nondū rupto teſtamēto. Niſi dixeris deſtitui teſtamentū moriēte filio, & poſtea natū poſthumū nō rūperé quod iā nullū fecerat deſtitutio filii, l. 5. tit. ſeq. Et hoc ſenſiſſe Africanus videtur, quia moriente filio,

nullus fuit vel coheres vel ſubſtitutus,à quo impediretur cauſa inteſtati:atque adeo certũ erat neminem ex teſtamento heredem fore. Nam & comparatione vtitur filii inſtituti ſub cõditione poteſtatiua,nullo dato ſubſtituto vel coherede,qui ſi moriatur antequam conditionem impleuerit, patri ab inteſtato heres fuiſſe intelligitur. Quod de ea conditione poteſtatiua accipiendum eſt, quæ vltimo vitæ tempore impleri non potuit:veluti ſi in Capitolium aſcenderit,vt certum iam fuerit eo moriente,neminem ex teſtamento heredem fore. Nam ſi vltimo vitæ tempore impleri potuit,veluti ſi Titio x dederit,quæ per alium filii nomine impleri poteſt moriente filio,propter incertum conditionis,patri filius neque ex teſtamẽto neque ab inteſtato videtur heres extitiſſe qui deceſſit pendente conditione,l.vlt.De cond.inſt.l.5,De her.inſtit.vt in prima ſpecie huius legis,& conſequenter tam patri quàm auo nepos ſuus heres ab inteſtato futurus eſt, vel ex teſtamento,ſi ſubſtitutus filio aut inſtitutus fuerit à filio. Quamobrem quod ait in fine huius legis,ſicut euenire ſolet quum ſub ea conditione &c. hanc comparationem ego refero ad vtranque ſpeciem,facta differentia(quam expoſui) conditionis,quæ moriente filio impleri poteſt ab ea quæ moriente eo impleri non poteſt,& caſu illius aptato priori parti legis,caſu autem huius,poſteriori. Et cum Africano quidem conſentit Papinianus in d.l. ventre, dum ait,in eum caſum quo pleno vtero matris aut nouercæ filius moritur, qui ſolus à patre heres inſtitutus eſt,præterito poſthumo,coherede vel ſubſtituto nullo dato, decreto prætoris filio ſubueniendum eſſe,vt is ſcilicet decernat, quaſi filius patri ab inteſtato heres extiterit,heredi filii ſuo vel extraneo ſaluum eſſe commodum bonorum poſſeſſionis. Quia alterutro caſu,id eſt, ſiue poſthumus naſcatur,ſiue non naſcatur, filius patri intelligitur heres extitiſſe,ſi non naſcatur,ex teſtamẽto,ſi naſcatur,ab inteſtato. Et potuit etiam interim filius ipſe decretalem bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittere,quaſi iam commiſſo edicto per poſthumum pręteritum: vel,ſi hoc maluit, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas,quaſi non naſcituro poſthumo, l.4.§.vlt.& l. ſeq.De bo.poſ.con.tab.Quem nato deinde poſthumo prætor tuetetur,vt ſępe aliâs alios facit,iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas,ſicut accepta interim bonorum poſſeſſione cõtra tabulas,deinde poſthumo non nato, tueretur eum quoque prætor,perinde atque ſi bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accepiſſet,vt in l.3.§.ſi ſub ea conditione,De bo.poſ.con.tab.l.nonnunquam,De leg.præſt.l.a.§.1.De bo.poſ.ſec.tab. Eadẽ ratio facit vt emancipato quoque heredi ſcripto,poſthumo præterito, liceat pendente agnatione poſthumi decretalem bon.poſſeſſionem agnoſcere:in hoc vt ſi forte moriatur antequam naſcatur poſthumus,beneficium bon.poſſeſſionis tranſmittat in heredem. Decretũ interponitur,vbi ius deficit,l.ſcriptus,De Carb.edic.l.1.§.ſiquis prima, De ven. in poſ.mit.l.& mulieri,De Cur.fur. Et hîc ius deficit. quia quandiu in ea cauſa eſt teſtamentum vt rumpi poſſit,adquiri hereditas vel bo.poſſeſſio peti ex edicto non poteſt. Et in emancipato quidem maximè decretum neceſſarium eſt, quia exiſtentia non adquirit vt ſuus,ſed aditione vel agnitione bonorum poſſeſſionis.In ſuo nõn eſt neceſſarium iure ciuili,quia alterutro caſu patri intelligitur ipſo iure heres extitiſſe:iure prætorio eſt neceſſarium,quia exiſtentiam prætor non nouit, ſed miſtionem tantùm. Sed etſi vel ſuus vel emancipatus interim non admiſerint ex decreto bo.poſſeſſionem, æquius eſſe viſum eſt vt commodum eius in heredes eorum tranſeat,vel contra tabulas,ſi natus ſit poſthumus,vel ſecundum tabulas,ſi natus non ſit. Et hoc quoque præter beneficium Theodoſii,liberi inſtituti præcipuum habent etiam non ſui ex auctoritate prudentium. Nec enim extraneo heredi idem dabimus,d.l.ventre. Et hæc ſufficiant de quæſtione trãſmiſſionum. Sequitur,l 47,De her.inſt.

Si ita ſcriptum fuerit, TITIVS, IMMO SEIVS HERES ESTO, *Seium ſolum heredem fore reſpondit. Sed & ſi ita,* TITIVS HERES ESTO, IMMO SEIVS HERES ESTO,*idem erit dicendum.*

Seius heres erit,non Titius,quia videtur continuò teſtator errorem ſuum emendaſſe Et Immò,non pro coniunctione accipitur,ſed pro ademptione vel potius emendatione. Idémque eodem libro de libertatibus ſcripſit,l.21.de man.teſt.his.verbis,

STICHVS, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO. Pamphilum liberum futurum reſpondit. quodammodo enim emendaſſe errorem ſuum teſtatorem. Idémque iuris fore, etiamſi ita ſcriptum fuerit, STICHVS LIBER ESTO, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO.

Ergo idem dici poteſt in tutelis, in legatis, & in fideicommiſſis. Nihil prohibet priorem ſcripturam poſteriore corrigere, l. nihil, De adim. leg. Sed peragamus cetera quæ ſunt in d. l. 47. de her. inſt.

Quidam teſtamento ita heredes inſtituit, TITIA FILIA MEA HERES ESTO. SI QVID MIHI LIBERORVM ME VIVO MORTVOVE NASCETVR, TVNC QVI VIRILIS SEXVS VNVS PLVRESVE NASCENTVR, EX PARTE DIMIDIA ET QVARTA: QVI FEMININI SEXVS VNA PLVRESVE NATAE ERVNT, EX PARTE QVARTA MIHI HERES SIT. Poſthumus ei natus eſt. Conſulebatur quota ex parte poſthumus heres eſſet. Reſpondit, eam hereditatem in ſeptem partes diſtribuendam. ex his filiam quatuor, poſthumum tres habituros: quia filiæ totus as, poſthumo dodrans datus eſt, vt quarta portione amplius filia quàm poſthumus ferre debeat. Ideo ſi poſthuma quoque nata eſſet, tantundem ſola filia, quantum vterque poſthumorũ habituri eſſent. Itaque in propoſito quũ as filiæ, dodrans poſthumo ſit datus, viginti vnam partes fieri, vt filia duodecim, nouem filius habeat.

Titiam filiam ſuam heredem inſtituit ex aſſe, his verbis, Titia filia mea heres eſto. Nã ſimpliciter inſtituta (inquit Accurſius) in aſſem inſtituta videtur. Et ideo filiæ totũ aſſem datum infrà dicit duobus locis. Quod non ita eſſet, ſi ſcripſiſſet in hunc modum, Titia filia mea heres eſto ex parte vna. Nec enim videretur ei totus as datus, l. qui nõ militabat, §. filiis, hoc tit. Adiecit deinde teſtator in poſthumorũ inſtitutione, Me viuo mortuóve. quo genere poſthumus commodius inſtituitur, l. 10. De lib. & poſt. Nam complectitur hæc oratio caſum legis Velleæ, quo poſthumus naſcitur viuo patre, & caſum iuris antiqui, quo naſcitur mortuo patre, qui propriè in 12 Tab. eſt poſthumus, qui patrem ſuum nunquam vidit, vt M. Tullius ait de Rabirio Poſthumo. Nec enim inſtitutus in caſum iuris antiqui, videretur inſtitutus in caſum legis Velleæ, vel contrà. d. l. 10. l. Gallus, §. forſitan, eod. tit. Itaque omiſſo alterutro caſu, in periculum rumpendi teſtamentum deduceretur, exiſtente eo caſu qui omiſſus eſt. Sed nouiſſimè huic periculo proſpexit Iuſtinianus, l. vlt. C. de poſt. her. inſt. Adiecit idẽ teſtator, Vnus pluréſue, vt in M. Varronis ſatyra, quæ inſcribitur Teſtamentum, Si quis mihi filius vnus pluréſue in decem mẽſibus gignũtur. Nam qui vnius tantùm mentionem facit, in periculum rumpendi deducit teſtamentum, pluribus natis. Quãquam ſicut poſthumi exheredatio, & multo magis inſtitutio, porrigitur etiam ad eum qui viuo teſtatore naſcitur, l. 3. §. nominatim, De iniuſto rup. teſt. l. 16. §. vlt. de teſt. tut. Ita videatur vel in inſtitutione (nec enim in exheredatione idem eſt) ſingularis caſus porrigendus eſſe ad pluralem: vt in ambiguis ſenſibus humaniorem ſententiam amplectamur, l. qui filiabus, §. 1. De leg. 1. d. l. 16. §. 1. l. cum inter, C. de fid. lib. ſicut humanius eſt: & ſi ita ſcripſerit, Siquis mihi filius naſcetur, ex dodrante heres eſto, Siqua mihi filia naſcetur, ex quadrante heres eſto, adiectis aliis heredibus, nec caſum expreſſerit quo vterque naſceretur, vt vtroque nato, vtrũque inſtitutum interpretemur, l. 13. De lib. & poſt. Finge igitur, Teſtator Titiam filiam ſuam heredem inſtituit ex aſſe, &, ſi poſthumus naſceretur, eum inſtituit ex dodrante, ſi poſthuma, ex quadrante. Poſthumo nato, as diuidetur in partes viginti & vnam, vt Titia x i i, poſthumus i x habeat: vel contractius, in partes ſeptẽ, vt Titia i i i i, poſthumus i i i habeat. Quæ enim eſt ratio x i i ad i x, eadem eſt i i i i ad i i i: nempe ſeſquitertia. Poſthuma autẽ nata, ſecundum voluntatem teſtantis, as diuidetur in x v partes, vt Titia x i i, poſthuma tres habeat: aut cõtractius, in quinque, vt Titia i i i i, poſthuma vnã habeat, ratione quadrupla. Poſthumo & poſthuma natis, as diuidetur in partes x x i i i i, vt Titia x i i, poſthumus i x, poſthuma i i i habeat: aut breuius, in aſſem vnũ ratione coacta Titia feret ſemiſſem, poſthumus trientẽ & ſemunciam, poſthuma ſeſcunciam: quæ ratio eſt Titiæ ad poſthumum

ſeſquitertia, Titiæ ad poſthumam quadrupla, poſthumi ad poſthumam tripla. Et ita definit Africanus hoc loco. Sed obſtat l. Qui non militabat, §. filiis, hoc tit. ex qua videtur Titia vocari tantùm in reſiduam partem aſſis. vt puta, poſthumo nato, in quadrantem, poſthuma nata, in dodrantem, vtroque nato, in alium aſſem. vel ratione reuocata ad aſſipondium, Titia in ſemiſſem, poſthumus in trientem & ſemunciam, poſthuma in ſeſcunciam. Quod ita procederet, ſi Titia proponeretur inſtituta ſine parte. At in ſpecie Africani inſtituta proponitur ex aſſe. Rurſus obſtat definitioni Africani, l. quum quæſtio C. de legat. quæ Conſtitutio eſt vna ex quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani, & ſecundũ eam Titia inſtituta ex aſſe, poſthumo ex dodrãte, Titia non feret ſeſquitertia plus quàm poſthumus, (vt Africanus voluit) ſed dodrante minus, id eſt quadrantem: quaſi voluerit teſtator dodrante minui portionem Titiæ, poſthuma autem inſtituta ex quadrante, eadem ratione feret Titia dodrantẽ tantùm, nõ (vt Africanus voluit) quadruplo plus quàm poſthuma. Denique inter Titiam & poſthumum vel poſthumam, ſeruabitur proportio tripla. Et conſequenter poſthumo & poſthuma natis as diſtribuendus erit in XIII partes, vt poſthumus habeat IX, Titia III, poſthuma vnam. Ita enim poſthumus habet triplo amplius quàm Titia, & Titia triplo amplius quàm poſthuma: vt in ſpecie, l. 13. ¶ De lib. & poſt. Poſthumi ad poſthumam non poteſt conſtitui proportio tripla, licet in partibus eis adſcriptis, puta dodrante & quadrante, ſit proportio tripla: quin lædatur Titia, quam voluit teſtator poſthumo eſſe in ratione ſubtripla, poſthumæ in ratione tripla. & contrà non poteſt etiam inter Titiam & poſthumum vel poſthumam conſeruari ratio tripla, quin minuatur quæ debuit eſſe inter poſthumum & poſthumam. Quod tamen viſum eſt eſſe tolerabilius. Et hæc ſecundum Conſtitutionem Iuſtiniani, quæ hac in re abrogat huic Africani ſiue Iuliani ſententiæ, itémque l. 13. §. ſed ſi alter. & §. pen. hoc tit. vt Irnerius exiſtimauit rectè. Quanquam verior fuiſſe videtur iuriſconſultorum ſententia, propterea quòd inſtituta Titia ex aſſe & poſthumis ex dodrante & triente, palàm eſt eum noluiſſe obſeruare ſolemnem diſtributionem aſſis, ad quam tamen Iuſtinianus teſtatoris voluntatem coarctat. Sequitur §. vlt.

In teſtamento ita ſcriptum eſt, *LVCIVS TITIVS EX DVABVS VNCIIS, CAIVS ATTIVS EX PARTE VNA, MAEVIVS EX PARTE VNA, SEIVS EX PARTIBVS DVABVS HEREDES MIHI SVNTO.* *conſulebatur quid iuris eßet, reſpondit, hanc ſcripturam, illam interpretationem accipere poſſe, vt Lucius Titius duas vncias habeat, cæteri autem quaſi ſine partibus inſtituti, ex reliquo dextante heredes ſint. quem dextantem ita diuidi oportet, vt Seius quincuncem, Attius & Mæuius alterum quincuncem habeant.*

Attius, Mæuius, Seius, ſcripti ſunt ſine parte: ergo reſiduum aſſis habebunt, id eſt dextantem. quem ſecundum voluntatem teſtantis ita diſtribuent, vt tantum habeat Seius ſolus quantum Mæuius & Attius. Seius ergo quincuncem, Mæuius ſextantem & ſemũciam, Attius æquè ſextantẽ & ſemunciã. Eadẽ ratio facit vt Titio inſtituto ex vna parte, Mæuio ex quadrãte, Titius dodrãtẽ ferat. l. 17, hoc tit. Quod nõ ita fiet, ſi Titius ex duabus partibus, Mæuius ex quadrante inſtitutus ſit. Nam duo tantùm quadrantes Titio videntur adſcripti. i. ſemis, non dodrans reſiduus. quem vtique ſi voluiſſet Titio adſcribere, eum ex parte reſidua vel ex parte vna inſtituiſſet, nõ ex duabus. Minus igitur erogat qui duas partes, quàm qui vnam adſcribit. Modum enim duabus partibus dat comparatio quadrantis adſcripti Mæuio: vt nummis legatis, non demonſtrata qualitate, ex comparatione ceterorum legatorum, quales ſint legati intelligitur, l. qui nõ militabat, §. 1. hoc tit. & legato fundo Mæuiano aut Seiano ſub diſiunctione. Si duo ſint fundi Mæuiani, & ambigatur de quo ſenſerit teſtator, ex comparatione fundi Seiani ambiguitas dirimitur, l. 1. De reb. dub. & dulcibus legatis. ex comparatione etiam ceterorum legatorum intelligitur poculenta an eſculenta dulcia legata ſint, l. vlt. §. vlt. De trit. vino & oleo leg. Ceterùm quadrans reſiduus Mæuio & Titio in prædicta ſpecie accedet, vt Titius ex beſſe, Mæuius ex triente videatur ſcriptus, l. 13. §. denique, hoc tit. Ex eodem libro Africani eſt l. 34. tit. ſequentis, cuius prima parte hæc ſunt verba,

Ex duobus impuberibus, ei qui ſupremus moreretur, heredem ſubſtituit, ſi ſimul mo-

ventur, vtrique heredem eſſe reſpondit. Quia ſupremus, non is demum qui poſt aliquem, ſed etiam poſt quem nemo ſit, intelligatur: ſicut & è cõtrario proximus, nõ ſolum is qui ante aliquem, ſed etiam is ante quem nemo ſit, intelligitur.

Quæſtio eſt de pariter mortuis. Sic appellatur in l. quod de pariter. De reb. dub. ſiue de commorientibus, l. quum hic ſtatus, §. ſi ambo, De don. inter vir. & vx. qualis inſcriptio fuit veteris cuiuſdam fabulę Plauti, Commorientes, tranſlata ex Græca Diphili, *συναποθνήσκοντες*. Et eodem modo Florus, 2. Brutus (inquit) in acie cum Arunte filio ſuperbi commortuus eſt. Complectitur autem hæc quæſtio de commorientibus ſpecies multas, quarum vnam Africanus proponit initio huius legis. Duos filios impuberes heredes inſtituit pater, & ſubſtituit in ſecũdum caſum ei qui ſupremus moreretur. Perierunt ſimul in naue, nec apparet quis obierit poſterior. Quæritur, ſubſtitutus neutri an vtrique heres ſit. Et videtur quidem neutri heres eſſe, propterea quòd nõ apparet quis ſupremus deceſſerit: ſed verius eſt vtrique heredem fore, quaſi vtrique ſupremi deceſſerint, l. qui duos De reb. dub. Nam & qui vnicum filium habet, rectè ſubſtituit ſupremo morienti: exemplo edicti prætorii, quo ſupremæ tabulæ dicuntur etiam ſolæ, l. 163. De verb. ſig. Quintilianus Decl. 300, Venio (inquit) ad legem. Teſtamenta vltima rata ſint. Habet ſine dubio, ſi verba tantùm ipſa intueri velimus, hoc ius, occaſionem breuem calumniæ. Quid enim ſi vnum aliquis ſcripſerit teſtamentum? poteſt videri non vltimum, quod magis iure primum dixerimus. Sed quemadmodum inter plurima teſtamenta vltimũ valere oportet, ita hæc manifeſta legis voluntas eſt, vt id teſtamentum valeat poſt quod nullum teſtamentum eſt. Supremus ergo vel vltimus non ſemper dicitur comparatione primi, ſicut nec retrò proximus comparatione vltimi. Nam & qui ſolus eſt, proximus eſſe intelligitur in XII tab. & in edicto prætoris: & ita commorientibus ſubſtitutus intelligitur qui ſupremo moriẽti ſubſtitutus eſt: itémque peregrè defunctis, ſi ignoretur vter prior deceſſerit, l. pen. De bon. poſ. ſec. tab. Ceterùm opponi huic ſententiæ ſolet l. 34. ad S.C. Treb. quæ negat fideicommiſſarium admitti, cui is qui ex fratribus ſupremus moreretur, hereditatis partem ſuam reſtituere rogatus eſt, ſi ſimul fratres diem ſuum obierint, & probari non poſſit quis obierit nouiſſimus. Et reſpondet rectè Accurſius, in ea ſpecie voluiſſe teſtatorem vt ſubſtitutus haberet partem tantùm: in hac autem ſpecie, vt haberet totum. Fuiſſe enim in illa fideicommiſſarium ſubſtitutum in partem ſupremi. Vni igitur, non vtrique. Quæ pars illa ſit, quis ille cui ſubſtitutus eſt fideicommiſſarius, probare non poteſt. Non ergo ius deficit, ſed probatio. Et hoc eſt quod ait lex, Si nõ oſtenderit quis nouiſſimus obiiſſet. Nam probatio à fideicommiſſario exigitur. In noſtra ſpecie pupillaris ſubſtitutio facta non eſt in partem ſupremi morientis, ſed ſupremo morienti. Non igitur vni, ſed & vtrique ſupremo morienti. Nec caſus ſingularis dubitationem facit quominus ſubſtitutus vtrique heres ſit: ſed vox Supremus, quę comparatiua eſt. Denique non eſt neceſſe vt ſubſtitutus probet quis nouiſſimus mortẽ obierit. Et nihil intereſt, vtriq; ſubſtituat pater nominatim hoc modo, Si ambo impuberes deceſſerint, Si vterque impubes deceſſerit, an ſupremo morienti. Nam vtroque caſu priorem mori inteſtatum pater voluit, poſteriorem teſtatum, ſi diuerſis temporibus morerẽtur: & vtrunque teſtatum, ſi commorerentur, l. qui duos, hoc tit. l. pen. C. de impub. & conſequenter extraneis heredibus inſtitutis, inter quos non ſit ius legitimarum hereditatũ, & ſubſtitutione verbis precariis (directò enim ſubſtitui eis in ſecundum caſum non poteſt) facta vtrique vel ſupremo morienti, dicam priorem mortuũ poſteriori obſtrictum eſſe fideicommiſſo, & poſteriorem ſubſtituto: imò & ſubſtituto vtrunque, ſi ſimul obierint, l. Titia. §. Seia. De leg. 2. Non venit igitur ſubſtitutus antequam vel ordine vterque vel pariter vita deceſſerint. Superſtes enim ſubſtituto præfertur. Et hæc fuit Sabinianorum ſententia, quam Iuſtinianus approbauit. Proculiani ſubſtitutum præferebant heredi legitimo, moti (vt arbitror) ambiguitate verbi Vterque, quo etiã ſignificatur Alteruter: & eadem ratione ſi duo impuberes fuiſſent inſtituti & inuicem ſubſtituti, & ei qui ſupremus moreretur, Titius, quo genere teſtator omni modo vtrunque filium vult mori teſtatum, mortuo vno, ſtatim vnà cum ſuperſtite Titium admittebant. Et inde ratio dubitandi in l. 25. hoc tit. quòd ſcilicet ſupremo ſubſtitutus, vtrique videatur ſubſtitutus,

& debere igitur moriente vno, concurrere cum altero ſubſtituto. Sed Iulianus (qui ex Sabinianis fuit) fratrē præfert Titio. At finge, Pater duos filios impuberes heredes inſtituit, & ei qui ſupremus impubes moreretur, vel etiam ſi vterque impubes moreretur, ſubſtituit Titium. Prior mortuus eſt pubes, herede inſtituto extraneo, omiſſo fratre, poſterior mortuus eſt impubes: an in partem poſterioris ſubſtitutus admittetur? quod verba illa non patiuntur, Si vterque impubes deceſſerit, niſi Vtrunque pro alterutro accipias: quod non fit vulgó. Voluntas facilè patitur vt habeat partem is quem totum habere voluit teſtator, ſi poſterior priori ſucceſſiſſet: & ita definitur in ſubſtitutione precaria, l. heredes, §. quum ita, Ad Treb. Et hoc in tractatu nulla eſt differentia inter ſubſtitutionem directam & precariã. Malè etiam illi opponitur l. pen. C. de impub. & aliis ſubſt. quũ longè ſit alia eius ſpecies, nẽpe hæc, Duos filios impuberes, heredes inſtituit: &, ſi vterque impubes decederet, ſubſtituit Titiũ. Prior mortuus eſt impubes, ã ſtatim ſubſtitutus admittetur? Minimè: præfertur enim frater ſuperſtes. Quia ius legitimæ hereditatis inter fratres conſeruari voluit teſtator, l. vel ſingulis, hoc tit. Subſtitutus repellitur, quia venit contra verba & contra mentem teſtantis. In ſpecie, §. quum ita, venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur. quia verba menti ſubſeruiũt. Ad hæc repetendum eſt quod diximus ſuprà forſitan obſcurius, ſubſtitutione facta duobus impuberibus, his verbis, Si vterque impubes deceſſerit, vel ei qui ſupremus morietur, multũ intereſſe, diuerſis temporibus, an ſimul impuberes obierint. Nam priore caſu ſuperſtes frater fratri ſuccedet ab inteſtato, ac deinde mortuo etiam ſuperſtite impubere, ſubſtitutus ei ſuccedet ex teſtamento, & in eius hereditate inuenit bona præmortui fratris. Poſteriore caſu ſubſtitutus vtrique ſuccedet ex teſtamento. Hæc differentia gignit aliam. nam fratribus ordine mortuis, in perſona prioris irrita fit ſubſtitutio, l. coheredi, §. pen. hoc tit. atque adeo legata etiam ex parte prioris à ſubſtituto relicta irrita fiunt. In perſona poſterioris, ſi & ipſe impubes moriatur, ſubſtitutio valet, & debentur legata ex parte eius à ſubſtituto relicta, & ſubiiciuntur Falcidiæ: ita vt ſalua ſit ſubſtituto ſeſcuncia, i. quadrans portionis nouiſsimi pueri: in quem non imputabit bona præmortui fratris, quæ inuenit in bonis nouiſſimi: quia ex fraterna non ex paterna hereditate ſunt, & aliena aduentitiáque in Falcidiã non imputantur: & ſubſtitutus pupillaris hac in cauſa inſtituto comparatur, l. 11, §. ſi filio, Ad leg. Fal. Quòd ſi fratres pariter mortui ſint, quia duæ hereditates ſubſtituto ex ſubſtitutione deferuntur, duas etiam ſeſcuncias detrahet, ſiue totius hereditatis paternæ quadrantem, quaſi à patre heres inſtitutus ex aſſe: & ideo, ſi quadrantem ſaluum habeat in vna hereditate, nihil detrahet ex altera. Et hæc ita demonſtrantur l. qui duos, hoc tit. l. pater filiam, §. vlt. Ad leg. Fal. Et de commorientibus hactenus. Sequitur alia quæſtio.

Filium impuberem & Titium heredes inſtituit, Titio Mæuium ſubſtituit, filio, quiſquis ſibi heres eſſet ex ſupra ſcriptis, ſubſtituit. Titius omiſit hereditatem, Mæuius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei ſoli ex ſubſtitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

Hæc primùm in hac ſpecie dubitatio occurrit, an valeat ille gradus quo Titio ſubſtitutus eſt Mæuius, quia ab eo filius præteritus eſt. Sed didicimus valere iam ſuprà, l. 14, §. quod vulgò, de lib. & poſt. quem ob eam cauſam cum hoc coniungendum eſſe arbitramur. Alteram dubitationem faciunt hæc verba, Ex ſuprà ſcriptis, an ex ea ſubſtitutione filio impuberi ſuccedant, non tantùm qui patri heredes extiterunt, ſed & quicunque heredes ſuprà ſcripti ſunt, licet heredes non extiterint. quod negatur hoc loco, dum dicitur magis ſoli Mæuio ex ſubſtitutione pupillari deferri hereditatem, qui omittente Titio patris quoque hereditatem adiuit, & Titium qui omiſit paternam, repelli etiam à pupillari, l. qui liberis in prin. hoc tit. Conditionalis enim hæc pupilli ſubſtitutio eſt. In pura, aliud eſt. Præferetur enim Mæuio Titius, qui purè impuberi ſubſtitutus eſt, licet paternam hæreditatem repudiauerit. & in l. Sed ſi plures, §. filio, hoc tit. Quod ait coheredem eundémque ſubſtitutum filii impuberis, qui patris hereditatem repudiauit, nõ poſſe pupillarem amplecti, ita procedit, ſi ſubſtitutum non habuerit. qui modus retrahendus eſt ex §. ſi ex aſſe, qui mox illum ſequitur. Ergo ex ſubſtitutione cõditionali, quiſquis mihi ex ſuprà ſcriptis heres erit, vocantur ſcripti, quocunque gradu ſcripti ſint, qui modò

patri heredes extiterint. Sufficit autem extitiſſe ſemel, licet, quum filius morietur, eſſe deſierint, l. in ſubſtitutione hoc tit. Additur in fine huius legis,

Etiamſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit, ſubſtitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ à ſubſtitutione data ſunt.

Hinc apparet quàm diſtet querela inofficioſi teſtamenti à bonorum poſſeſſione contra tabulas. Querela, ſi actum ſit in ſolidum, & reſciſſum teſtamentum paternum, pupillaris etiam ſubſtitutio reſcinditur, omniáque legata infirmantur, ſiue ab instituto, ſiue à ſubſtituto data ſint, nullis perſonis exceptis, & libertates & tutelæ. quia totum teſtamẽtum præſumitur eſſe hominis malè ſani voluntas. Bonorum poſſeſſio contra tabulas non reſcindit ſubſtitutionem pupillarem, vulgarem reſcindit. Et legata (inquit) à ſubſtitutione data, omnibus præſtanda ſunt. Quod ad differẽtiam legatorum dicit quæ ab inſtitutione data ſunt. Nec enim omnibus præſtanda ſunt, ſed exceptis perſonis tantùm ex edicto De legatis præſtãdis. Ratio differentiæ hæc, quia querela eſt iuris ciuilis, id eſt ex lege Glicia. Bonorum poſſeſſio iuris prætorii, & ius prætorium plerunque ciuili benignius. Conſeruat enim prætor quæ conſeruari bonum & æquum eſt: Legis rigor omnia reſcindit. Et querelam eſſe iuris ciuilis, vel ex eo apparet, quòd re iudicata ſecundum exheredatum qui egit querela, heres ſcriptus, qui ſemel ex teſtamento heres extitit, deſinat eſſe heres, l. in ſubſtitutione, hoc tit. quod non ita ſi petita bon. poſſeſſione contra tabulas. Quod diximus de querela, idem obtinet in iure, eo quòd habet filiusf. præteritus vt dicat teſtamentum nullum. Qua ratione vtilius fuerit filiof. præterito, dicere nullum quàm bon. poſſeſſionem contra tabulas petere. licet aliâs nonnunquam vtilior ei ſit bonorum poſſeſſio contra tabulas, vt docui ſuprà, ad l. 14. de lib. & poſth. Et in bonorum poſſeſſione quidem, quæ præteritis datur & iure nullius dicendi teſtamẽti, nihil hodie mutatum eſt: in querela quę exheredatis datur, vſqueadeo innouata ſunt omnia, vt mitior reddita ſit bonorum poſſeſſione contra tabulas. Solam enim inſtitutionem vel ſubſtitutionem vulgarem reſcindit: cetera præter inſtitutionem firma permanent, id eſt tabulæ pupillares, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, adſignationes libertorum. Ergo legata relicta ab inſtitutione, omnibus præſtanda ſunt, quæ tamen petita bonorum poſſeſſione contra tabulas non præſtantur omnibus. Sequitur l. 21, De teſt. mil.

Quod conſtitutum eſt vt teſtamẽtum militia tempore factum, etiam intra annum poſt miſsionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos duntaxat qui mitti ſolent, id beneficium pertinere exiſtimauit. Secundum quod neque præfectos, neque tribunos, aut ceteros qui ſucceſſoribus acceptis militare deſinunt, hoc priuilegium habituros.

Militare deſinunt, alii miſſione, alii ſucceſſoribus acceptis. Qui miſſione accepta, non poſſunt iure militari facere teſtamẽtum, ſed quod fecerunt in militia, valet intra annum poſt miſſionem. nec enim antequam is annus exierit, quod fecerunt in militia iure militari, valere deſinit. Et hoc eſt ex Conſtitutionibus, quæ an etiam ad duces exercitus pertineant, & tribunos cohortium aut legionum, vel præfectos, qui non miſſione, ſed ſucceſſoribus acceptis, militare deſinunt, quæritur. Et Africanus ſignificat non pertinere. Itaque poſſunt quidẽ iure militari teſtari quandiu exercitui aut cohorti, alæ, legioni præſunt, l. 20, hoc tit. l. 4. & vlt. C. eod. l. 19, C. de inoff. teſt. Sed ſtatim atque ſucceſſorem acceperint, teſtamentum iure militari valere deſinit, nec valet intra annum, poſt ſucceſſionẽ. Et hoc quantum ad verba (inquit) Conſtitutionum, quæ de miſſis loquuntur, non de iis quibus ſucceſſor datur, qui propriè mitti non dicuntur. Sed quid vetat tentare ex ſententia Conſtitutionum, etiam ad eos beneficium illud pertinere, ſicut edictum de iis qui notantur infamia, quod de dimiſſis loquitur, extendi legimus etiam ad eos quibus ſucceſſores dãtur, tribunos puta & præfectos & duces, l. 2. De iis qui not. inf. Sed ad alia tranſeamus. In l. 47, De adq. her. Africanus ait,

Qui ſeruum ſuum heredem inſtitutum adire iuſſerat, priuſquam ille adiret, furioſus eſt factus. Negauit, rectè ſeruum aditurum. Quoniam non niſi voluntate domini adquiri hereditas poteſt: furioſi autem nulla voluntas eſt.

Iuſſum adeundæ hereditatis reuocare dominus poteſt, re integra, l. ſiquis mihi bona,

§.vlt.hoc tit.quemadmodum ſi iuſſerit cum ſeruo contrahi, l.1.§.ſed ego quæro quod ius. Vel ſiquis alius alteri mandauerit aliquid,conſtat mandatum extingui finita voluntate,l.ſi verò nũ remunerãdi,§.pen Mand. Sed & poſt iuſſum adeũdæ hereditatis interueniente furore domini,iuſſum extingui Africanus docet hoc loco. Nam in omnibus his cauſis perſeuerantem voluntatem exigimus,quæ nulla eſt in furioſo. Ergo extingui etiam mandatum quodlibet putem,furore interueniente re integra,exemplo iuſſi, ſicut vtrunque certum eſt pœnitentia finiri. Mandatum certè petendæ bon. poſſeſſionis furore finitur,l.ſeq.Mandatum dico petendæ bo.poſſeſſionis. Nam mandatum adeundę hereditatis, nullum eſt.Sed & morte tam iuſſum adeundæ hereditatis, quàm mãdatum aliud quodlibet finiri aio,l.ſi per epiſtolam, hoc tit. Nec moueor l.6.§.ſi is qui putabat, hoc tit. quia de filiof. loquitur,non de ſeruo. Et hac in re filiuſfamiliâs habet præcipua quædam. Vt propter patris furorem non prohibeatur adire,etiamſi ſanus quum eſſet pater,eum adire non iuſſerit,l.quum heres, hoc tit. Et conſequenter,vt iuſſum ſani patris,poſtea furore incidente,non finiatur. Nec abs re id tantùm de ſeruo Africanus ſcripſit,non de filiofamiliâs. Item vt mortuo patre,qui iuſſerit adire,filius adeundo ſibi adquirat,d.§.ſi is qui putabat.qui etſi non iuſſiſſet pater,rectè adiret poſt mortem eius, & ſibi hereditatem adquireret. Idem eodem titulo ita ſcribit,l.49,

Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

Per tutorem adire hereditatem pupillus non poteſt,l.potuit.C.de iu.del.Per ſe adire poteſt,tutore auctore,ſi fari poſſit,l.pupillus,hoc tit.l.1.C.ad Tertyl. An & tutore honorario auctore? Sic Iuliano videtur,vel Africano.Sed obſtat l.4.De auct.tut.quæ negat pupillum alienare vendendo & tradendo,honorario tutore auctore. Puto venditionẽ traditionem ab aditione ſeparandam eſſe. Quia aditio, animi potius eſt quàm facti vel adminiſtrationis, l.20.hoc tit. Et ſuppletur facilè animus quolibet tutore auctore,l.pupillus,De reg.iur. Venditio traditio,facti eſt potius quàm animi,l.conſilio,§.vlt.D.de cur. fur. Et ideo auctoritatem eius tutoris deſiderat qui negotia gerit, nec ſufficit honorarii. Atquin ſolutio facti eſt,d.l.conſilio,& fit tamen rectè honorario,l. quòd ſi fortè,§.1. De ſolut.Fit rectè honorario (fateor) ſed ab eo vel à pupillo eo auctore nõ fit rectè,ſicut nec venditur traditur rectè. Azo confingit fruſtra in d.l.4.interdictam à prætore adminiſtrationem fuiſſe ei tutori,cuius auctoritas negatur ſufficere. Eſt autem (vt attigi iam ſuprà)hæc Africani ſententia accipienda nobis de pupillo maiori infante,id eſt qui fari poteſt. Nam infans ne tutore quidem auctore adire hereditatem poteſt , quia verba aditionis loqui non poteſt:ſed ſubuenitur ei,vt per tutorem adire poſſit, l ſi infanti, C.de iure del. At quæri poteſt cur non adeat hereditatem pupillus maior infante, quanuis lucroſa ſit,nec vllum habeat damnum ſine tutoris auctoritate,adquirat tamen poſſeſſionem ſine tutore,vt eſt proditum l.4.§.pupillus,De vſurp.& vſuc.l.quanuis , §.infans, De adq. poſſ.vbi etiam(quemadmodũ hoc loco)& l.8.§.vlt.hoc tit.& aliis pleriſque,pupillus qui dicitur ſimpliciter,is eſt qui maior infante eſt,ſiue [illegible], vt eo in loco Baſilica interpretantur. Et exiſtit etiam ea in re alia differentia inter pupillum & infantem. Nam infans ſolus adquirere poſſeſſionem non poteſt ſine tutore, d.§.quanuis. Auguſtinus XIII De Trinitate, Sic puer infans,quanuis ditiſſimus natus,quum ſit dominus omniũ quæ iure eius ſunt nihil poſſidet, mente ſopita . Quod ita vertit Maximus Planudes, Οὕτω καὶ παιδίον νήπιον, εἰ καὶ τὰ μάλιστα πλουσιώτατον ἐγεννήθη, κύριος ὢν πάντων ἃ τὰ νόμιμα αὐτοῦ εἶναι δίδωσι, κέκτηται οὐδὲν, τοῦ νοῦ καθεύδοντος. Sed ratio differentiæ quam indagare cœpi,inter hereditatem & poſſeſſionem hæc eſt,quia aditio,animi & conſilii eſt potius quàm facti.Suppleri igitur neceſſariò debet tutoris auctoritate. Nam nec curatoris auctoritas ſufficit, l.quũ in vna,§.vlt. De app. Curator exequitur ea quæ ſunt facti: tutor quæ conſilii , animi, iuris. Poſſeſſio autem facti eſt potius quàm animi,l.1.§.apiſcimur, De adq.poſ.Potius accipio comparatè. nam & in aditione facti eſt aliquid, l.liber homo, De adq. rer.du. Et poſſeſſio, etiam animi eſt,l.poſſeſſio quoque,De adq. poſſ.Ideóque in adquirenda poſſeſſione,tutoris auctoritas neceſſaria videbatur eſſe.ſed fauorabiliter receptum eſt vt etiam ea non interue-

niente, rectè pupillus poſſeſſionem nanciſcatur, maior infante. Et præterea adeptio poſſeſſionis pupillum non obligat: aditio obligat æri alieno, l.8. hoc tit. Sequitur in l.52.

Eum qui duobus teſtamentis eiuſdem teſtatoris heres ſcribitur, quum dubitet num poſterius falſum ſit, ex neutro eorum poſſe adire hereditatem placet.

Prius teſtamentum poſteriore rumpitur. Finge, Idem vtroque teſtamento heres ſcriptus eſt: ſed dubitat num falſum ſit teſtamentum poſterius, atque adeo ambigit num potius adire debeat ex priore. Dum ita in incerto eſt animus, adire hereditatem nõ poteſt. quia certum de teſtamento, certo iudicio accedere ad hereditatem oportet. Quod expoſuimus iam ſatis ſuprà, initio Tractatus primi. Ad hæc Africanus addit quæ ſequuntur.

Filiuſſ. heres ſcriptus, patrem ſuum certiorem fecerat, videri ſibi ſoluendo eſſe hereditatem: pater reſcripſerat, ſibi parum idoneam renuntiari: itaque debere eum diligentius explorare, & ita adire, ſi idoneam cõperiſſet. Filius acceptis literis patris, adyt hereditatem. Dubitatum eſt an rectè adiſſet. Probabilius diceretur, quandiu perſuaſum ei non ſit ſoluendo eſſe hereditatem, patrẽ non obligaſſe. Sed & ſiquis ita dixerit, Si ſoluẽdo hereditas eſt, adeo hereditatem, nulla aditio eſt.

Filiuſſ. cui delata eſt hereditas, non poteſt adire iniuſſu patris, ne inuitum æri alieno obliget. Iuſſum præcedere debet: & fieri poteſt per epiſtolá, l. ſiquis mihi bona, §. iuſſum, l.50. hoc tit. Finge, Mandauit filio pater per epiſtolam vt adiret hereditaté, ſi idoneam comperiſſet. Adiuit quum nondum ſibi perſuaſum eſſet idoneam eſſe hereditatem. Nulla eſt aditio. Valet, ſi alia opinione adiuit, d.l. ſiquis, §. pater. Iuſſum poteſt eſſe cõditionale: aditio non poteſt eſſe conditionalis. Et hoc eſt quod ſubiicitur, nullam quoque aditionem eſſe factam his verbis, *Si ſoluendo hereditas eſt, adeo hereditatem.* Quia ſcilicet actus legitimus eſt: atque ideo fieri debet purè, & ſemel, & tutore autore, non curatore, & iuſſu patris vel domini, & teſtato, & certis conceptíſque verbis, & per ſe, non per alium: & ſymbolo interueniente aliquo, veluti percuſſione digitorum. Quæ omnia ceſſant in petitione bonorum poſſeſſionis. quia ius prætorium, ius ſolenne non eſt, l.27. De reg. iu. Sed hæc ſunt facillima: ſequentur difficiliora. In l.14. De bon. poſſ. con. tab. Africanus ait,

Si duobus filiis emancipatis, alter heres inſtitutus ſit, alter præteritus: ſi inſtitutus adierit, quamuis verbis edicti parum expreſſum ſit, tamen non poſſe eum petere bonorum poſſeſſionem, reſpondit, quia iudicium patris ſequutus ſit. Nec enim emancipatũ, ſi legatum acceperit, admitti ad bonorum poſſeſſionem, ſiue ab heredibus inſtitutus, ſiue ab iis qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud obſeruandũ, vt prætor eũ qui heres inſtitutus adierit, in eam partem qua ſcriptus ſit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem quàm habiturus eſſet, ſi bonorum poſſeſſionem accepiſſet: vt hactenus deteriorem cauſam ſuam fecerit. quòd ſi ex minore parte ſit inſtitutus, eam duntaxat retinere poſſit, & quod extraneis quoque legata præſtare cogatur. Quòd ſi is qui in poteſtate eſt, heres inſtitutus ſit, quoniã neceſſarius heres ſit, non aliud dici poſſe, quàm & ipſum petere poſſe bonorum poſſeſſionem, ſi modo hereditati ſe nõ immiſcuerit. Tũc enim quia iudicium patris comprobaſſe videtur, in eodem loco quo emancipatum haberi debere.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas datur filio præterito, ſiue ſcriptus heres adierit, ſiue non adierit. Eſt enim contra lignum, l. quod vulgo, hoc tit. id eſt, contra ligneas tabulas teſtamenti, non contra heredem: vt querela & illa bonorum poſſeſſio quæ datur patrono præterito, quæ ſunt contra heredem. Sed petita à filio præterito bonorum poſſeſſione contra tabulas, & inſtituto herede alio filio, quantum ad inſtitutum attinet, multum intereſt vtrum adierit ipſe, aut petierit bon. poſſeſſionem ſecundum tabulas, an nõ. Finge, Duo ſunt filii emancipati, vnus inſtitutus, alter præteritus. Aut inſtitutus adiit, aut non. Si nõ adiit, propter præteritũ qui edictum cõmittit, & ipſe qui inſtitutus eſt ad bonorum poſſeſſionẽ contra tabulas admittitur, l.3. §. ſi quis ex liberis, hoc tit. etiã præterito nõdum petente, l. ſi poſt mortem, §. vlt. eod. Et per eam quidem bonorum poſſeſſionem, modò ampliorem conſequitur hereditatis portionem quàm habiturus eſſet, ſi ſolus fuiſſet, modò minorem. Ampliorem, vt ſi inſtitutus ſit ex vncia, aliis coheredibus ad-

iectis, ſemiſſem conſequitur, inter eum & fratrem præteritum quaſi ab inteſtato ex æquis partibus diuiſa hæreditate. Minorem, vt ſi inſtitutus ſit ex dodrante, admiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas, ad ſemiſſem redigitur, l. non putauit, §. vlt. l. pen. §. videamus, hoc tit. Quòd ſi filius inſtitutus, hereditatem adiit, aut bonorum poſſeſſioné ſecundum tabulas petiit, hoc caſu, quia iudicium patris ſequutus eſt, beneficio præteriti poſtea nó admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Nam & filius præteritus, ſi legatum acceperit vel aliâs agnouerit iudicium defuncti, bonorum poſſeſſionis cótra tabulas emolumentum habere non poteſt, l. 3. §. vlt. l. ſi præteritus, l. ſi poſt mortem, §. aliâs, hoc tit. Et rectè, Acceperit: nam ſecus eſt ſi petierit, & antè quàm acciperet, pœnitétiá egerit. l. 8. in pri. De bo. lib. Neque verò quidquá intereſt ab heredibus, inſtitutis legatú acceperit, an ab aliis fratribus præteritis, qui contra tabulas petierint, & exceptis perſonis ex edicto legata præſtiterint, vt Africanus ait hoc loco. Nam vtroque genere, qui elegit legatum, & generaliter quicunque approbauit iudicium defuncti, repellitur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſiue ad eam directò veniat, ſiue aliorum beneficio. Et præterea filii qui ex teſtamento hereditatem adiit, portio minui poteſt, augeri non poteſt. Minuitur, ſi inſtitutus ſit ex dodráte. Nam petita à fratre præterito bonorum poſſeſſione cótra tabulas, prætor inſtitutum qui adiit tuetur perinde atque ſi bonorú poſſeſſionem contra tabulas accepiſſet in virilem portionem tantùm, atque adeo in ſemiſſem, ſi duo ſint fratres, in trientem, ſi tres. Non augetur, ſi inſtitutus ſit ex vncia. Nam prætor eum tuetur in vnciam tantùm. l. 5. §. ad eum, l. is qui. §. ſed ſi ſcriptus, tit. ſeq. quod eſt ex ſententia Iuliani comprobata Conſtitutione Antonini Pii, l. 5. 7. 23, eod. tit. l. qui duos, l. vlt. De con. cum em. lib. Nam edictum prætoris liberis conſeruabat tantùm legata, non hereditates. Et hæc quidé dicimus de filio emancipato, herede inſtituto: idem tamen eſſe in ſuo Africanus adiicit. Nam & huius portio augeri vel minui poteſt, admiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas: & contrà ea non admiſſa, ſi miſcuerit ſe bonis, minui poteſt, quia & ipſe redigitur ad virilem, augeri non poteſt, l. 1. §. ibidem De collat. bon. Emancipatus hereditatem adquirit approbátque iudicium defuncti adeundo: ſuus miſcendo ſe. Sed & iure ciuili hic etiam inuitus & ignorans hereditatem adquirit exiſtentia ſola, nó etiam ſequitur iudicium defuncti. Quapropter integrum ei eſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi nondum immiſcuerit ſe hereditati. Duo tátùm ſunt caſus, quibus is qui adiit vel bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petiit, non caret emolumento bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Vnus eſt, ſi coactus adiit iuſſu patris adoptiui, & mox à patre adoptiuo emancipatus ſit. Nam commiſſo per alium edicto, habebit ipſe potius etiam poſt aditionem commodum bon. poſſeſſionis contra tabulas patris naturalis quàm pater adoptiuus, l. ſi poſt mortem, §. ſi in adoptionem, hoc tit. Alter caſus eſt, ſi pendente códitione petierit bonorum poſſeſſioné ſecundum tabulas, & poſtea códitio defecerit: quia deficiente conditione, petitio irrita conſtituitur: & ideo tuendus erit in virilem, etiamſi ex minore parte heres ſcriptus fuerit, perinde atque ſi contra tabulas, non ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet, l. 3. §. ſi ſub ea conditione, hoc tit. Etiam illud non eſt omittendum, in querela inofficioſi teſtamenti non idem penitus obſeruari. Nam frater inſtitutus ex minore parte, adiecto coherede, exheredato altero fratre, ſi adierit hereditatem (quod neceſſariò exigitur vt exheredato cópetat querela) & ſic totum teſtamentum reſcindatur per querelá, ab inteſtato vocatur in virilem, l. mater §. vlt. de inoff. teſt. Sed etſi pro parte reſciſſum ſit teſtamentum, vt ſi filius ſit inſtitutus ex ſextante, extraneus ex dextante, & exheredatus alter filius egerit vt debuit contra extraneum, & obtinuerit, augebitur portio fratris inſtituti. Dextans nanque ablatus extraneo ita diuidetur, vt ſemiſſem habeat exheredatus, trienté inſtitutus frater. Quæ Græcorum interpretum opinio eſt. Proinde inſtitutus frater contra quem exheredatus non egit, ſextantem habebit ex teſtamento, trientem ab inteſtato, & ſic querela facit non tantùm vt eiuſdem pecuniæ alter ſit ex teſtamento heres, alter ab inteſtato: verumetiam vt vnus idémque ſit eiuſdem pecuniæ heres, partim ex teſtamento, partim ab inteſtato. Quod ſummè notandum eſt. Sed ad ius prætorium redeamus. Alia hoc loco

notatur

notatur differentia inter eum qui adiit vel miſcuit ſe, vel bon. poſſeſſionem ſecúdum tabulas petiit (nihil enim intereſt) & eum qui non adiit. ná is qui non adiit, ſed petiit honorú poſſeſſionem contra tabulas commiſſo edicto per prætentú, legata præſtat exceptis perſonis tantùm. Is qui non petiit honorum poſſeſſionem cótra tabulas, ſed adiit, legata præſtat omnibus: atque ita deterior vbique eſt adeuntis conditio quàm admittentis bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Verùm cum hac ſentẽtia Africani pugnat omnino Paulus in l. is qui, §. ſed ſi ſcriptus, tit. ſeq. & vix eſt ſedandæ pugnæ ratio aut modus vllus. Ré fuiſſe cótrouerſiam verba illa indicát in §. ſed ſi ſcriptus, Et cóplures putant. Vlpianus dubitat, l. ſi duo, eod. tit. inclinare tamen videtur in Africani ſentẽtiá. Exiſtimauerim Pauli (quam & cóplures amplectútur) opinionem eſſe veriorem, vt filius inſtitutus qui adiit hereditatem patris, legata nó præſtet extraneis. Ná & ratione meliore nititur, quòd prętor eum hac ratione tueatur, quia ex liberis eſt qui cótra tabulas petere potuerunt. Nó eſt igitur onerandus magis quàm ii qui cótra tabulas petierunt, maximè ſi plena voluntate non fruatur. i. ſi minuatur portio hæreditatis teſtamento adſcripta concurſu præteriti. At contrà ſi plena fruatur voluntate, libenter concedemus in Africani ſententiam: atque ita tádé, vt nulla ſit in eiuſmodi cauſa diſſenſio inter iuriſcóſultos, efficiemus. Et Vlpianú quidé diſtinctione aliqua vſum hac in re, argumento eſt l. filiú. §. vlt. tit. ſeq. in qua cócludit, exceptis perſonis ſolis præſtáda eſſe legata ab eo qui adiit. de quo quú ſit neceſſe intelligi §. penultimú & vltimú, igitur & quod ait, Magis probatur, idipſum eſt quod Paulus, Cóplures putát: quódque idé ait, d. l. ſi duo, An omnibus, dubito, negâns oratio eſt potius quàm adfirmâns, vt l. 16. §. 1, De teſt. tut. l. 3, De teſt. mil. Dubitans negat, l. ſi quis teſtamétú. Ad leg. Aq. Et hæc quidé dicimus de emancipatis. Sed idem in ſuis, vt inſtituti ſi petierint cótra tabulas exceptis præſtent legata, ſi miſcuerint ſe, omnibus, l. filium, l. is qui, tit. ſeq. Sui tamé præteriti nullis præſtant legata. d. l. is qui. Rectè autem in hac lege Flor. ſcriptum eſt, Quoniam neceſſarius heres, ſit, non ſit, vt §. ſui auté Inſt. de her. quæ ab int. Fit pro Exiſtit, quod ita Græci, ἐπειδὴ ἐκ διαθήκης ἀναφαίνεται. Sequitur in hac lege.

Filius in adoptiua familia vxore ducta filium ſuſtulit, eúmque poſt mortem patris adoptiui emancipauit. Hunc nepotem contra tabulas aui naturalis decreto poſſe petere bonorú poſſeſſionem reſpondit. Item ſi filius emancipatus ſublato filio & emancipato adrogandum ſe dederit, & mortuo adoptiuo patre deceſſerit, & contra patris & cótra aui tabulas ex decreto hunc admitti, minimè dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.

Liberis emancipatis vel aliâs ſui iuris effectis, & iis qui ex eis naſcuntur, poſtquam ſui iuris effecti ſunt, præteritis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas: quæ tamen non datur liberis in adoptionem datis vel poſt emancipationem adrogatis viuo aut mortuo patre naturali ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, l. 3. §, ſi emancipatus, 2 hoc tit. Sed neque eorum liberorum liberis natis poſt adoptionem, qui adoptiuorum locum obtinent, l. ex adoptiuo. De adopt. vel tranſlatis vnà cum patre in familiá adoptatoris. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia emancipati non ſunt in aliena familia, aliúmve patrem non habent: Adoptati ſunt in aliena familia & ideo prætori pro extraneis habentur. Quòd ſi fortè liberi adoptione non mutarint familiam. vt ſi adoptentur à patre vel auo paterno, ſanè hoc caſu præteritis non denegatur bonorum poſſeſſio cótra tabulas patris vel aui naturalis, l. 3. §. ſiquis filio, l. vlt. hoc tit. & hac de cauſa, l. ſi poſt mortem, §. 1, ponitur filius in adoptionem datus ſocero ſiue filii auo materno qui nó admittitur contra tabulas patris naturalis, niſi inſtitutus commiſſo per alium edicto, l. non putauit, §. in adoptionem, hoc tit. Datus in adoptionem auo paterno, admittitur etiam præteritus. quæ res indicat ideo adoptatis & præteritis teſtamento patris naturalis nó dari bon. poſſeſſioné contra tabulas, quòd ſint in aliena familia. Idem indicat & illud quod placet, emancipatos à parente adoptiuo viuo patre naturali edictú cómittere. i. præteritis eis teſtamento patris naturalis bon. poſſeſſionem cótra tabulas dari, quia in aliena familia eſſe deſierunt, l. 6, §. vlt. hoc tit. §. at ii qui emácipati, Inſt. de her. quæ ab int. def. Sed nó etiam ſi moriatur pater adoptiuus, viuo patre naturali. Nam etſi ſui iuris fiant morte patris adoptiui, tamen non deſinunt eſſe in eius familia, ſicut capitis deminutione. i. emácipatione l. vtrú, hoc tit. imò mortui, poſtea in adoptiua familia mortui dicútur, l. 3. §, ſi pa

ter,hoc tit. Et hoc eſt quod dicitur morte patris liberos fieri ſui iuris ſine capitis diminutione,l.3.§ vlt.Ad Maced.⁏ His cognitis,finge,Filius emãcipatus dedit ſe in adoptionẽ,& in adoptiua familia vxore ducta,nepotẽ procreauit.Hic nepos nec viuo nec mortuo patre ſuo admittetur ad bon.poſſeſſionem contra tabulas aui naturalis, niſi emãcipatus ſit ab auo adoptiuo,viuo auo naturali,l.ſi emancipatus,§.pen.& vlt.hoc tit. Quid ſi à patre ſuo emancipatus ſit,in cuius recidit poteſtatẽ poſt mortem aui adoptiui,& viuo auo naturali? Et videtur non eſſe admittendus,quia non eſt emancipatus ab auo adoptiuo:ex edicto autem ii tantùm vocantur,qui quũ eſſent in adoptiua familia,à patre vel auo adoptiuo emancipati ſunt. Hic emancipatus fuit à naturali,non ab adoptiuo,in cuius familia natus erat. Decreto tamen ei ſubuenietur.i.data decretali bon.poſſeſſione contra tabulas aui naturalis.Quia viuo auo naturali,à patre ſuo naturali emancipatus fuit,licet ab auo adoptiuo nunquam emancipatus fuerit.Malè Accurſius ponit hunc nepotem inſtitutum heredem. Nam ſi inſtitutus eſſet,edictalis bon.poſſeſſio cõtra tabulas ſufficeret commiſſo edicto per alium,nec eſſet neceſſaria decretalis.Malè etiam(& in eo quoque à Bartolo reprehenditur rectè)nihil intereſſe putat viuo an mortuo auo naturali hic nepos à patre ſuo emancipatus ſit:& ſatis eſſe,quòd mortuo auo adoptiuo emãcipatus ſit:viuo tantùm auo adoptiuo,eam diſtinctionem admitti.Nam & mortuo vtroque adoptiuo & naturali auo,nepos emãcipatus à patre,nec cõtra tabulas aui adoptiui admittitur,quia pater eum præcedit,nec cõtra tabulas aui naturalis,ne ſit in poteſtate patris qui ipſe admitti non poteſt contra tabulas patris ſui naturalis, nepotem emancipando poſt mortẽ aui patris ſui efficere vt ad eum potius bona perueniãt,quàm ad agnatos.Quæ ratio eſt d.§. at ii qui emãcipati. Ponendũ igitur neceſſariò eſt in hac ſpecie,nepotẽ illum à patre ſuo emancipatũ viuo auo naturali,de cuius bonis agitur. Sequitur ſpecies alia: Filius emãcipatus nepotẽ ſuſtulit & emancipauit,ac deinde tranſiit filius in adoptiuam familiã,nepos ex eo non tranſiit,quia emancipatus ab eo iã antè fuerat:& mortuo patre adoptiuo idẽ filius etiam mortuus eſt,atque ita mortuus eſt in adoptiua familia.Quæritur an nepos ille admittatur ad bon.poſſeſſionẽ cõtra tabulas patris ſui.Mouet quòd in alia familia eſt pater,in alia filius,ſicut ſi filium pater dediſſet in adoptionẽ:vt planè videãtur hæc eſſe paria,ſiue dederit pater filium in adoptionẽ,ſiue ſeipſum. Et ita Iulianus ſcripſit, vtroque caſu filio præterito ex edicto non dari bon.poſſeſſionem contra tabulas.Decreto tamen ei ſubueniri æquum eſt.Quia etſi in alia familia ſit filius,in alia pater, alium tamen patrem filius non habet: contrà aliũ patrẽ habet, ſi filium pater dederit in adoptionem, & ideo hoc caſu omnimodo repellitur à bon.poſſeſſione cõtra tabulas patris naturalis:illo caſu non repellitur,à decretali,quin & ab edictali illo caſu eũ repellendum nõ eſſe forſitan Vlpianus & Marcellus exiſtimarunt,l.3.§.ſi pater,l.ſi pater ſe dederit,hoc tit.Iulianus neceſſarium eſſe decretum.Rurſus quæritur an nepos ille admittatur ad bon.poſſeſſionem cõtra tabulas aui naturalis. Mouet, quòd ſi excluditur bonis patris,(vt certè excluditur edicto)& ab aui bonis excluditur:quia per patrẽ bona auita cõſequitur.l.10,§.1.De bon.lib.& hoc eſt quod ait,Ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.Pono etiam priorem auum deceſſiſſe,& filium inſtituiſſe,nepotem omiſiſſe.Nam ſi prior obiit pater,nihil vetat quominus contra tabulas aui nepos admittatur ex edicto,quum familia aui nõ videatur exiſſe. Emancipati enim,& qui ex his naſcuntur,non ſunt in familia parentum iure ciuili, iure prætorio perinde accipiũtur acſi in familia eſſent,hac ratione,quòd nõ ſint in aliena. Sed & mortuo primùm auo,deinde patre,etiam contra tabulas aui decreto admittitur nepos, qui & decreto iungi patri debuit in ſucceſſione aui arg.l.emancipato De con. cum em.lib.quandoquidem ipſe iure prætorio patre, ſi inſtitutus non fuiſſet,in bonis aui potior futurus erat.Ipſe enim non erat in aliena familia,pater erat. Malè Azo ad hæc verba, Mortuo adoptiuo patre,adiicit,idem & ſi viuente. Nam viuente patre adoptiuo,filius tabulas teſtamenti facere non potuit:& adducit in eam rem malè,l.3.§.ſi pater,hoc tit.quaſi in ea mortuus in adoptiua familia dicatur is qui mortuus eſt viuo patre adoptiuo, quũ is potius ſit qui morte patris adoptiui ſui iuris effectus eſt,non capitis diminutione,vt dixi ſuprá.Malè etiam Accurſius priorem mortuum fuiſſe patrẽ,vt docui ſuprà malè: nihil intereſſe vter prior deceſſerit.Expoſui duos caſus quibus præterito ex decreto datur bon.poſſeſſio contra tabulas,non ex edicto. Sequitur l.18,De leg.præſt.

Nepos qui in poteſtate manſit, & filius ſuus heredes inſtituti ſunt,nepoti legatũ dedit,

pater eius emancipatus petit bonorum poſſeßionem, nepos legato contentus eſt, quidā in eum ſolum qui in poteſtate eſſet, legati actionem nepoti dandam reſponderunt, quia ei nihil auferatur, & emācipatus partem filij ſui occupet, in qua onus legatorum non conſiſteret. ſed rectius dicetur, in emancipatum ſolum dādam actionē nepoti, & quidē non vltra quadrātē.

Duo ſunt filii, vnus ſuus. i. in poteſtate, (vt l. 6. De iu. pat.) alter emancipatus, & ex emācipato nepos retentus in poteſtate. Filios emācipatus præteritus, filius ſuus & nepos ex emācipato inſtituti ſūt ex æquis partibus. Nepoti hoc amplius legatū relictū eſt. Filio præterito committente edictum, omnes poſſunt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Quo caſu duo ſemiſſes fient, vnum habebit filius ſuus, in alterum concurrēt filius præteritus & nepos ex edicto nouo, eúmque partientur inter ſe, ita vt quadrantem habeat filius, quadrantem nepos, l. ſeq. l. 1. §. inter, l. vlt. De con. cum em. lib. At finge, nepos nō petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed legato contentus eſt: debet alterutrum eligere, l. 5. §. omnibus, hoc tit. Fratres petunt bon. poſſeſſionem contra tabulas. Quæro nepos à quo legatum accipiat, à patruo, an à patre, an ab vtroque. Quidam putant à patruo præſtandum legatum, quia plena fruitur voluntate, & pro eius tantùm parte legatū valuit, pro parte nepotis inſtituti eiuſdémque legatarii legatum non valuit. l. legatum, §. 1. De leg. 1. & ideo nec à patre debetur, qui nepotis partem occupat. Sed rectius eſſe ait vt præſtetur à patre, vt onus legati ſubeat ad quem omiſſæ bonorum poſſeſſionis commodum redit. l. 1, §. ſiquis ex nepotibus. De con. cum em. lib. r. vt ſit filius oneri patri accepto legato, qui & fuiſſet accepta bonorum poſſeſſione. Sed non vltra quadrātem, inquit. Quæ verba non ſunt accipiēda de quadrante Falcidiano, ſed de legato, ne excedat quadrātem, ne plus habeat nepos electo legato quàm haberet ſi bon. poſſ. contra tabulas accepiſſet. Legatum ergo nepoti præſtatur non à patruo, nō ab vtroque, ſed à patre ſolo. Cōtra l. nonnunquam, §. vlt. hoc tit. exigere videtur vt præſtetur legatum ab vtroque. Species hæc eſt: Plures filii inſtituti ſunt, vnus præteritus, ab vno ex filiis nominatim relictum legatum eſt vni ex liberis parentibúſve. Si adiiſſent filii, ille ſolus præſtaret legatū qui oneratus eſt. Verùm nō adierūt, ſed petierūt bon. poſſeſſionē cōtra tabulas cōmiſſo edicto per præteritum. Quo iure redigūtur omnes ad portiones viriles, & pro eis portionibus id legatū præſtare cōpelluntur, nō obſeruato iure teſtamēti, quo vnus eorū nominatim fuerat oneratus legato. In ea ſpecie illē vnus ex liberis cui legatum relictū eſt, nec inſtitutus, nec ex eis liberis fuit qui cōtra tabulas bonorum poſſeſſionem petere poſſunt: fortè nepos fuit ex filia, vel nepos ex filio ſuſceptus poſt adoptionem, vel ſuſceptus poſt emācipationē, quē filius præcedebat. Huic legatū ex edicto conſeruatur petita bon. poſſeſſione cōtra tabulas: ita tamē vt ne amplius ex eo habeat quàm virilē, l. virilis, hoc tit. Et eam quidē virilem portionem ei conficiunt omnes qui cōtra tabulas bonorum poſſeſſionem acceperunt. In ſpecie autē huius legis legatarius inſtitutus eſt, & petere potuit bonorum poſſeſſionem contra tabulas: & ideo electo legato, legatum ei nō cōſeruatur in virilem. i. in trientem (quia tres fuiſſe proponitur) ſed legatum ei cōſeruatur in quadrantē, ne plus habeat ex legato quàm habiturus foret ex bonorū poſſeſſione cōtra tabulas: Et ſeruata eadem comparatione, ſicut petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, nepos quadrantē auferret patri, non patruo, ita petito legato, quadrans abſcedet patri non patruo. Et hanc diſtinctionem cōfirmat l. vlt. De coniung. cum em. lib. Nam ſi duo ſint filii emancipati, vnus inſtitutus, alter præteritus: inſtituti etiā ſint ex filio præterito nepotes duo, vnus retētus in familia aui, alter natus poſt emancipationem patris, hic qui natus eſt poſt emancipationem, non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas: quia obſtat ei pater: alter qui natus eſt ante emancipationem, admittitur. Vterque tamen tuendus eſt in portionē hereditatis eam quam habituri erant patre eorum accipiente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi fuiſſent in aui poteſtate. Habituri autem ambo erant quadrantem: ſinguli ergo tuendi ſunt in ſeſcunciam. Sed eam auferet nepos ille qui non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas à patre, & à patruo, ſemunciam & ſicilicum à patre, tantundem à patruo. Nam & legatum ei datum vterque præſtaret. Ille autem nepos qui admittitur ad bon. poſſeſſionem contra tabulas ſeſcunciam auferet à patre ſolo, cui coniungitur ex edicto nouo: & conſequenter legati ei dati in patrem ſolū

F. ii.

habebit actionem. Dices, quod Azo in l.ſeq. Deterior igitur huius quàm illius conditio eſt, quòd vnum hic, ille duos legati debitores habeat. Dicã, Imò melior, ne in plures aduerſarios deſtringatur, l.2 De exerc.act.& hac ratione eludam rationem illam, quòd intersit creditoris duos reos habere, l.3.§.vlt.De lib.leg. Transeamus nunc ad l.4 De col. bon. cuius verba hæc ſunt.

Filium emancipatum dotem, quam filia ſua nomine dedit, conferre non debere, quia non ſicut in matrisfamiliâs bonis eſſe dos intelligatur, ita & in patris, à quo ſit profecta.

Liberi emancipati petentes bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas, vel vnde liberi liberis ſuis i. qui in poteſtate moriẽtis fuerũt, conferũt bona propria vt ferant paterna. Sui non cõferunt, quia nihil habẽt quod cõferãt. Imò poſſint quædã habere propria, vt caſtrẽſia & quaſi caſtrẽſia. Sed hæc præcipua retinẽt ex Cõſtitutionibus, neque conferũt. Poſſit & filia quæ eſt in poteſtate, habere dotẽ in propriis bonis. Eſt enim dos etiã profectitia propriũ filiæ patrimoniũ. Et hanc ſanè cõfert fratribus ſororibúſve ex titulo ſequẽti de dotis collatione. An etiam filius confert dotẽ vxoris ſuæ? Minimè: quia etſi in bonis ſit mariti, mulieris tamen eſt. Imò etſi eam maritus morte mulieris lucratus ſit, propter onera matrimonii quæ ſuſtinuit, præcipuam eam habere debet, l.1.§.emancipatus, l.3.§.emancipati hoc tit. Rurſus quæritur hoc loco, an debeat filius emancipatus conferre dotem quam ſuæ filiæ dedit. Et reſpondetur non debere: quia bonis eius abſceſſit, l.1.§.vlt. tit. ſeq. Communis quidẽ dicitur, l.3.ſol.mat. Sed magis eſt filiæ quàm patris. Et hoc quidẽ obtinet manẽte matrimonio, l.pater, De euict. Nam ſoluto matrimonio, & dote reuerſa ad patrem, facilè admiſerim ſententiam Accurſii in l.dotem, hoc tit. vt eam fratribus conferat pater. Sequitur l.8, De Carb.edic.

Deceſſit, quem ego filium meum & in mea poteſtate eſſe dico. Exiſtit impubes, qui eum patremfamiliâs, & ad ſe hereditatem pertinere dicat. Decretum neceſſarium eſſe reſpondit. Item emancipatus deceſſit inteſtato, ſuperſtite filio impubere, qui ſe ei ſuum eſſe dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea poteſtate eſſe, & bona emancipati ad me pertinere. Et quidem hunc filium eſſe conſtat. Sed hactenus de ſtatu eius quæritur, quòd in poteſtate patris fuerit, nécne. Sententia tamen edicti proculdubio ex Carboniano admittitur.

Ex edicto Carboniano datur bonorum poſſeſſio decretalis contra tabulas vel inteſtatũ, & nonnunquam ſecundum tabulas impuberibus liberis quibus fit cõtrouerſia ſtatus, i. qui negantur eſſe liberi, & quibus etiam fit controuerſia bonorum paternorum. Datur interim perinde acſi nulla eis controuerſia fieret, dilata vtraque controuerſia in tempus pubertatis. Pubertate finitur: & ideo à Græcis dicitur ἡ μέχρι τῆς ἥβης διακατοχή. Et vis Carbonianæ hæc eſt, vt ſolus poſſideat, niſi aduerſarius etiam ex liberis ſit, vt alatur interim, vt exerceat actiones, vt res perſequatur à poſſeſſoribus aliis qui hereditatis vel ſtatus controuerſiam non faciunt, vt ei conferatur, videlicet ſi aduerſario ſatis dederit. At finge, Cõtrouerſia filio non fit an filius ſit, ſed an ius filii habeat: an & hoc caſu locus eſt Carboniano edicto? Quantum ad verba, nõ eſt locus: ſed ſententia edicti hunc etiã caſum cõplectitur, vt in ſpecie, l.prox.§.1.ſup. & in duabus quæ proponũtur ab Africano hoc loco, quarum prior hæc eſt. Mortuo Titio de bonis eius controuerſia cœpit eſſe inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit Titium fuiſſe in ſua poteſtate: nepos eum fuiſſe in poteſtate aui negat, & ad ſe quaſi ſuum heredem hereditatem eius pertinere dicit: quod tacitè auus negat, dum eum fuiſſe dicit in ſua poteſtate. Nam qui eſt in poteſtate, alium in poteſtate habere non poteſt. Non impuberem negat filium eſſe Titii, ſed in poteſtate. Controuerſia igitur tacita hæc non eſt, Quòd impubes filius defuncti non ſit; ſed quòd impubes in poteſtate defuncti non fuerit. Et tamen ei ex decreto dabitur bonorum poſſeſſio Carboniana: quia parum refert filius eſſe negetur, an ius filii habere. Poſterior ſpecies hæc eſt, Mortuo filio emancipato de bonis eius controuerſia cœpit eſſe inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit nepotem conceptum ante emancipationem, atque ideo in ſua poteſtate eſſe, & bona filii emancipati ad ſe pertinere. Nepos ſe conceptum eſſe poſt emancipationem, & defuncto patri ſuum hæredem eſſe. Controuerſia igitur hæc non eſt an filius ſit defuncti, ſed an in eius poteſtate fuerit. & nihilominus locus eſt edicto Carboniano. Quid diſtat prior ſpecies à poſteriori? In priori,

controuerſia eſt principaliter de ſtatu patris pupilli: in poſteriori, de ſtatu pupilli. Itaque Cyrillus bellè hanc legem ita in compendium redigit. Siue patrem pupilli, ſiue pupillum ipſum dicam eſſe in poteſtate mea, locus eſt edicto Carboniano. Et monet ad hanc legē pertinere, ſiue cum hac coniungendam eſſe l.4. De lib.exh. quæ ſanè eſt ex eodem libro Africani, & eius verba hæc ſunt,

Si eum qui ſe patremfamiliâs dicat, ego in mea poteſtate eſſe, & iuſſu meo adiſſe hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quàm ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.

Carboniana bon. poſſeſſio datur, ſi fiat pupillo quæſtio de hereditate paterna & de ſtatu. Si de alterutro tãtùm quæratur, Carbonianæ locus nõ eſt. Sed quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis ex Conſtitutionibus, nõ ex edicto: Quæſtio hereditatis ſtatim explicanda eſt, l. 1. §. ſiquis filium, l.3. §. quamuis, de Carb. edic. In hac ſpecie de hereditate ſimul & de ſtatu cõtrouerſia eſt. Nam vnus dicit ſe patremfamiliâs eſſe, contrà alter filium eũ eſſe ſuum, & in ſua poteſtate & hereditatem ab eo aditam ad ſe pertinere, quòd iuſſu ſuo eam adierit. Sed non eſt quæſtio de hereditate paterna, & ideo etiamſi impubes ſit is qui ſe patremfamiliâs dicit, non eſt locus poſſeſſioni Carbonianæ, ſed ex Conſtitutionibus differtur quæſtio in tempus pubertatis, l. Diui. De lib. cau. l. vbicũque, De ven. in poſſ. mit. l.3. §. ſi is qui l. de bonis in pr. l. ſi impubes, §. ſi pupillus, l. cum ſine, De Car. edic. vel ex cauſa cognitio repræſentatur, l.3. §. Iulianus, hoc tit. & tunc perinde acſi puberi controuerſia fieret, agere petitione hereditatis debet is qui iuſſu ſuo aditã hereditatem dicit, ſimul atque interdicto de filio ducendo aduerſus eum quem in ſua poteſtate eſſe dicit, vt l. 6. C. de pet. her. l. 1. C. de lib. exh. Sed ſupplendum videtur tam hoc loco quàm d. l. 1. ex l. 3. §. Iulianus, ad interdictum iri de filio ducendo, vel ad cognitionem. Ad interdictum ſi exiſtat filii defenſor aliquis. Ad cognitionem extraordinariam, ſi ipſe ſolus ſe defendat aduerſus eum qui ſe patrem eſſe dicit. Nam inter patrem & filium cognitionem ſuam interponit prætor, l.8. De probat. l. 1. §. per hãc, De rei vind. Aduerſus extraneum cognitio nõ datur: aduerſus filium ſolum interdictum nõ datur, l.3. §. hoc autẽ, hoc tit. Vel (quod verius eſt) etiamſi nullus ſit qui interdicto filium defendat, propter hæreditatis quæſtionem, apud eum qui de hereditate cognoſcit, etiam interdicto agetur de filio ducendo, l.8. C. de pet. her. l. 1. & 2. C. de ord. iud. l.3. C. de iudic. Et in ſumma, aduerſus filium ſolum, interdicto principaliter non agitur, incidẽter agitur rectè. Ad bonorum poſſeſſiones pertinet etiam l.27. De bon. lib. cuius verba hæc ſunt,

Viuo filio ſi nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum auitorum.

Sed ad bonorum poſſeſſiones libertorum, non ingenuorum. Liberis patroni exheredatis teſtamento patroni, præteritis teſtamento liberti, non datur bon. poſſeſſio contra tabulas paterni vel auiti liberti. Igitur, etiamſi viuo filio nepos, quũ nondum ſui heredis locum obtineret, ab auo exheredatus ſit, non dabitur ei bonorum poſſeſſio contra tabulas auitorum libertorum. & rectè, Auitorum. Nam à libertorum paternorum bonis nõ excluditur, ſi à patre exheredatus non ſit, etiamſi in his ſint auiti liberti, l. 10. §. Iulianus, hoc tit. Reſtat tantùm ex hoc Africani libro, l. 208. De ver. ſig. quæ etiam pertinet ad Tractatum de bonorum poſſeſſionibus.

Bonorum appellatio, ſicut hereditatis, vniuerſitatem quandam ac ius ſucceſſionis, & nõ ſingulas res demonſtrat.

Vt hereditas eſt nomen iuris. i. quo ſignificatur ius, non pecunia, ita bonorum poſſeſſio. Vtroque nomine ſignificatur ius vniuerſum ſucceſſionis, & in definitione hereditatis ſucceſſio, i. ius ſucceſſionis. Familiæ autem nomine in XII. pecunia, non hereditas. Et illo ſenſu dicimus, Hereditatem non vſu capi, quod Seneca retulit malè inter Iuriſconſultorum acutas ineptias, 6 De benef. Hereditatem nõ poſſi deri pro diuiſo, l.8. De rei vind. Eadémque ratione poſſeſſoria hereditatis petitio, quæ bonorum poſſeſſori competit, ſicut ciuilis, quæ heredi non in eum tantùm datur qui rem hereditariã poſſidet: ſed & in eum qui ius quaſi poſſidet, veluti in debitorem hereditarium, l.9. De pet. her. & venditor hereditatis ciuilis vel prætoriæ. i. bonorum poſſeſſionis, non tenetur de euictione, quia

ius vendidit quale quale, non res ſingulas, l. 2. De her. vend. & petita hereditate. In eam a-
ctionem acceſſiones veniunt, deceſſiones non veniunt, l. item veniunt, §. item non ſo-
lùm, De pet. hered. quod non ita procedit ſingulis rebus petitis.

AD AFRICANVM

Tractatus V.

OMNES leges quæ ſunt ex libro quinto Quæſtionum Africani, ſunt de
legatis & fideicommiſſis, præter l. 13. De bon. poſſ. & l. pen. Rem rat. hab.
quæ ſunt de bonorum poſſeſſionibus, atque adeo proximiores ſuperiori li-
bro, qui totus ferè ea de re eſt: idcirco priores eas explicabimus. Verba l. 13.
De bon. poſſ. hæc ſunt,

*Edicto prætoris bonorum poſſeſſio his denegatur qui rei capitalis damnati ſunt, neque in
integrum reſtituti ſunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is cui pœna mors, aut a-
qua & ignis interdictio ſit. quũ autem in relegationem quis erit, ad bonorum poſſeſſionem
admittitur.*

Lege Papia bon. poſſeſſione libertorum excluduntur qui rei capitalis damnati, nec
reſtituti ſunt, à principe ſcilicet vel ſenatu. Ná reſtitutio prætoris, pœnæ vel infamiæ abo-
lendæ non ſufficit, l. 1. §. eum qui, & §. ſeq. de poſtul. & hoc de lege Papia eſt proditum, l. fi-
lii, §. 1. De iu. pat. idémque cautum eſt edicto prætoris. Nam damnatione deſinũt eſſe pa
troni. Et eadem ratione prætoris edicto, parẽtum, agnatorum, cognatorum bonis exclu-
duntur, qui rei capitalis damnati, nec in integrum reſtitui ſunt. Quia damnatione deſi-
nunt eſſe liberi, agnati, cognati, §. pen. Iuſt. de cap. dem. l. 2. §. 1. Ad S. C. Tertyl. Rei enim ca
pitalis damnatos dicimus eos qui maximam aut mediam capitis diminutionem paſſi
ſunt, qui ſerui vel peregrini facti ſunt. vt & alio in edicto prætoris, De exceptionibus, qui-
bus adiuuantur ii qui iudicio ſiſti promiſerunt, l. 4. Siquis caut. Maxima & media capitis
deminutione, omnis cognatio ſoluitur, propterea quòd eæ pœnæ morti cõparantur: atq;
ideo nec ita ſemel perempta cognatio, poſtea manumiſſione recipitur, l. 7. Vnde cog. Re-
ſtitutione recipitur, l. 1. §. filio ad Tert. & ob id lege Papia & edicto prætoris adicitur, Nec
in integrũ reſtituti ſunt. Reſtitutio plenior eſt manumiſſione. Ná & reſtitutio ingenuitati
reſtituit, non manumiſſio. Et ita alio capite edicti prætoris, & legis Papiæ, quo bonis liber
ti excluditur qui paternum libertum capitis accuſauerit, quũ eſſet maior XXV annis. Ca
pitis accuſationem definimus eſſe eam cuius pœna eſt mors, vel magna capitis deminu-
tio, l. eum patronum De iu. pat. l. qui eum, §. is demum, De bon. lib. Pertinet hoc caput ad
filium patroni, non ad patronum. Nam vt cognati non excluduntur bonis eorum quos
per calumniam capitis accuſauerunt, l. 6. Vnde cog. ita nec patroni. & hac ratione, vt ſi-
militudo inſcriptionum monet, d. l. 6. rectè coniungitur, l. qui cum natu. & l. in ſeruitutẽ
De bon. lib. Et veriſſimam eſſe hanc ſententiam probat l. ſi filius, §. 1. De fid. lib. Relega-
tio non eſt pœna capitis, non eſt capitis deminutio, & ideo relegati non excluduntur bo-
nis libertorum, parentum, agnatorum, cognatorum, l. 18. de interd. & releg. Quod & hîc
adiecit Africanus ad interpretationem edicti, quo denegatur bon. poſſeſſio iis qui rei ca-
pitalis damnati ſunt. Quòd ſi non excluduntur relegati, & notati infamia, multo minus,
qui & ipſi capite nõ minuũtur. Sed grauior eſt relegatio infamia ſola. ná relegatio præter
infamiá quaſi irrogat exiliũ. Omnis relegatio infamat, l. pen. §. minuitur, De ext. cog. Ná
& cauſa omnis ex qua infligitur relegatio, turpis eſt. Omnis (inquam) relegatio infamat,
præterquam in caſu l. quid ergo, §. pœna, De his qui not. inf. Et conſequenter is qui ope-
ras ſuas vt cum beſtiis depugnaret locauit, non excluditur bonis parentum vel cognato
rum, l. 1. §. qui operas, ad S. C. Tertyl. quia & huius minuitur tãtùm fama, non caput, l. 1. §.
item S. C. De poſtul. Ex S. C. Orficiano bonis matris excludebatur. i. non præferebatur
agnatis defunctæ, (nec enim intotum excludebatur) ſed humana interpretatione placuit

etiam hunc agnatis præferri. Quod malè ex d. §. qui operas Græci porrigũt etiam ad damnatos rei capitalis. Nam hi certè ad matris hereditatem nullo iure admittũtur, l. 1. §. filio, §. Capitis. Ad Tertyl. l. 16 De interd. & releg. quũ nec Latini admittãtur, auctore Paulo. Et rectius Accurſius verba §. qui operas, quæ verba ſunt S.C. coanguſtat ad eum qui operas ſuas locauit vt cum beſtiis depugnaret, quem tamen perinde ac rei capitalis damnatum, S.C. Orficianum excludebat: humana autem interpretatio illum admiſit, non etiam eum cui comparabatur, damnatum puta filium rei capitalis. Et hæc eſt ſententia §. qui operas. Eſt autem ad hoc idem edictum prætoris, quod Africanus tractat hoc loco, vel inſcriptionis argumento referenda, l. 2. De pœnis, in qua Vlpianus quod hîc Africanus omiſit, adimplet. Explicat enim quis in edicto demóſtretur damnari vocabulo. Reatum capitalem definit vterque: Damnati verbum Vlpianus ſolus. vt damnatus ſit is qui non prouocauit. nam prouocatione damnatio extinguitur. Item vt damnatus ſit is quem ſententia tenuit. Nam qui damnatur ab eo ſub cuius iuriſdictione non eſt, nec damnari intelligitur. Quia cum ſententia non tenet, l. 6. §. quod ſiquis De iniuſ. rup. teſt. l. 4. §. condemnatum. De re iud. Nõ exigimus vt pœna ſumpta ſit. Nam ſtatim poſt damnationẽ, capitis deminutio præoccupat pœnam. Verba l. pen. rem rat. hab. hæc ſunt,

Bonorum poſſeſſionem ab alio adgnitam, ratam haberi oportere eo tempore quo adhuc in ea cauſa ſit vt peti poſſit. Itaque poſt centeſimum diem rata haberi non poteſt. An autem etſi mortuus fuiſſet qui petiſſet, vel furere cœperit, ratũ haberi poſſit, videamus. Nam ſi in vniuerſum perinde haberi debet acſi tũc quum ratum habeat, per eum bonorum poſſeſſionẽ petat, fruſtra his caſibus ratum habetur. Sed illud conſequens futurum, etiamſi pœniteat illũ petiſſe, ratum haberi non poſſe. Quod vtique ſit abſurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum cauſam impedire rati habitionem.

Multùm diſtat aditio hereditatis ab adgnitione bonorum poſſeſſionis. Adiri hereditas non poteſt, niſi præcedat iuſſum patris vel domini. Agnoſci bon. poſſeſſio poteſt iniuſſu patris vel domini, & adquiritur patri, ſi ratam adgnitionem habuerit, l. 6. De acq. hered. l. vlt. Quis ordo in bon. poſ. ſer. l. 1. C. qui admit. Per alium adiri hereditas non poteſt. Per alium agnoſci bonorum poſſeſſio poteſt, etiam ſine mandato. Sed non antè adquiritur ei cuius nomine adgnita eſt, quàm is ratum habuerit, l. 3. §. adquirere, De bon. poſ. l. ſermo, §. 1. Ad Trebel. Igitur ſi antè deceſſerit quàm ratum habuerit, nec heres eius ratum habere poterit, quum ad eum non tranſeat ius bonorum poſſeſſionis, l. 7, hoc tit. d. §. adquirere. Quid ſi antequam ratum habuerit, furere cœperit? Et huic etiam videtur non competere bon. poſſeſſio. Sed Paulus l. vlt. De bon. poſſ. (quæ lex coniungẽda eſt cum d. l. 7) magis probatum ſcribit, vtilitatis cauſa, ne heredi ſuo nihil relinquat, vt fingatur ratũ habuiſſe, qui furore impeditus fuit quominus ratam petitionem haberet. Rati habitionẽ enim eſſe neceſſariam prioris petitionis confirmãdæ cauſa, propterea quòd nullum interuenit mandatum: & furore prior petitio fuit. Alioquin ſi è contrario furore poſterior petitio fuit, bonorum poſſeſſio non competit, niſi ſanitate fortè recepta, ratam petitionẽ habuerit. Qua diſtinctione etiam vtimur, vbi mãdauit quis ſibi bonorum poſſeſſionem peti. Nam ſi poſt petitionẽ mandator furere cœperit, nihilominus adquiſita ei eſt bonorum poſſeſſio, ſi ante petitionem: quia furore mandatum extinguitur, vt docui Tractatu quarto ad l. 47. De adquir. her. non adquiritur ei bonorum poſſeſſio, niſi vbi furor eum reliquerit, ratam fecerit petitionem, l. 48. eod. tit. Docet autem hoc loco Africanus eadem tempora ſeruari in petitione & in rati habitione. Ideóque ſi petitam intra centeſimum diem bon. poſſeſſionem, is cuius nomine petita eſt, ratam habuerit poſt centeſimum diẽ, ei non competere bonorum poſſeſſionem. Quia eo demum tempore rata habetur rectè, quo & peti potuit. l. vlt. Quis ordo in bon. poſſ. ſer. Qua tamen ratione abuti nõ debemus ad conſtituendum & ratam haberi petitionem non poſſe, ſi eum qui petiit petitionis pœnituerit, vel ſi is qui petiit, diem ſuum obierit, aut furere cœperit. Quia in ea cauſa tum ſit bonorum poſſeſſio vt non ſit ille eam petiturus. Poſſet enim & tum peti ſi ille vellet, vel ſi aliqua in eo voluntas ſupereſſet. Sed poſt diem centeſimũ nec peti quidem ab eo volẽte potuit: ergo nec ante petita rati habitione confirmari. Hoc igitur caſu rati habitio ne-

que retrotrahitur, neque mãdato cõparatur. De qua iuris regula magna fuit olim cõtrouerſia inter Sabinianos & Proculianos, vt indicat, l. 1. §. Sed & ſi quod alius, De vi & de vi ar. Hodie Iuſtinianus generaliter definiuit ratihabitionẽ retrotrahi, l. vlt. C. ad Mac. id eſt ſublata differentia facti & iuris; l. donationes, C. de don. inter vir. & vx. Nã plerique dicebãt in iis quæ ſunt facti, veluti poſſeſſione, pactione, geſtu, ratihabitionẽ retrotrahi: in his quæ ſunt iuris, veluti hereditate, aut bonorum poſſeſſione, non item. Vnde quũ ea Cõſtitutio ab eodem Iuſtiniano Nouella appelletur, ſiquis hodie obfirmauerit hereditatẽ aditam iniuſſu patris, adquiri patri, ſi poſtea ratam fecerit aditionem, vel bonorum poſſeſſionem ab altero poſtulatam ignoranti ei cui poſtulata eſt adquiri, etiamſi poſt C. diem eam ratam habuerit, id facilè tenebit. Sed ratihabitioni modicũ ſpatium aliquod dandum eſſe opinor, vt l. ratum, De ſolut. Quid enim ſi poſt multos annos ratum haberet? An non iniquum eſſet admiſſum fortè iam ſequentis gradus cognatum excludi? Malè Accurſius ad hæc verba, Peti poſſit, hoc adiecit, Aliâs committitur ſtipulatio. Nam tituli huius duæ ſunt partes, vna de ſtipulatione rem ratam haberi, altera de ratihabitione: & ad poſteriorem hanc hæc tantùm lex propriè pertinet, & l. 7, non ad ſtipulationem. Incipiam modò explicare leges Africani cæteras, quas dixi omnes eſſe de legatis & fideicommiſſis. Ac prima quidem erit l. 36 De vſufructu.

Qui vſumfructũ areæ legauerat, inſulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit vel deuſta eſt, vſumfructum deberi exiſtimauit. Contrà autem non idem iuris eſſe, ſi inſulæ legato vſufructu, area deinde inſula facta ſit. Idémque eſſe & ſi ſcyphorũ vſuſfructus legatus ſit, deinde maſſa facta, & iterum ſcyphi. Licet enim priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, nõ tamen illos eſſe quorum vſuſfructus legatus ſit.

Quidam areæ vſumfr. legauit, deinde in ea ædificium poſuit, tum viuo eo ędificium corruit vel deuſtum eſt. Africanus ait areæ vſumfr. deberi: quia ſcilicet eadẽ eſt area cuius vſusfructus legatus eſt. Quid ſi poſitum in ea ædificium non corruat? an debetur vſuſfructus? Minimè: quia etſi area maneat, & cedat etiam ei ſuperficium, tamen res mutationem accepit, & mutatio eius rei cuius legatus aut conceſſus vſuſfructus eſt, vſumfructum vel vſuſfructus obligationem extinguit. Finitur enim vſuſfructus his verbis, Salua rerum ſubſtantia. Impoſito autem ædificio, ſalua non eſt areæ ſubſtantia ſimplex. Nec enim eſt iam area ſimpliciter, ſed domus: nec totum (vt fuit antè) ſed pars. Vſuſfructus eſt ius incorporale, quod prædicatur de re corporali. Vtitur Theophilus noſter verbo κατηγορεῖται. Prædicatum autem non poteſt eſſe ſine ſubiecto. Sublato igitur ſubiecto, & prædicatum tolli neceſſe eſt. Tollitur mutatione ſiue ea fiat ſimpliciter, quæ corruptio dicitur & generatio, ſiue ſecundum quid, quæ philoſophis recẽtioribus dicitur Alteratio, Græcis ἀλλοίωσις. Proprietas .i. Dominiũ, eſt ius incorporale: ſed quod intelligatur etiam ſine corpore, vt hereditas. Et inde manãt multæ differentiæ inter proprietatem & vſumfructum: & hoc ipſo caſu conſtat aliud eſſe dicendum in proprietate. Nam area non deſinit eſſe mea, impoſito ædificio. Aliud etiam dicẽdum in obligatione proprietatis. Nam ſiue ex ſtipulatione debetur area impoſito ædificio, areæ æſtimatio debetur, l. qui res, §. aream, De ſolut. non vtrunque, propterea quòd ſtipulationes ſtrictius accipiuntur, ſiue debeatur ex legati cauſa, vtrunque debetur ex Sabinianorum ſententia, ſolum & ſuperficium, niſi probet heres teſtatorem mutaſſe voluntatem, l. ſi areæ, De leg. 2, l. ſeruum filii, §. ſi areæ, De leg. 1. Diſſentiunt Proculiani in l. ſi chorus, §. pen. De leg. 3. Nec mirum, quum & in §. vlt. pugnẽt omnino cum cæteris. Ait, Viuo eo, i. Viuo teſtatore. Quid ſi poſt mortem teſtatoris areæ ædificium impoſitum ſit? Et rem mutari, atque ita vſumfructum extingui conſtat, ſed ſi ruerit poſtea, vel combuſtum ſit ædificium, ipſo iure vſuſfructus reſtituitur, ſi modò intra tempus quo vſuſfructus perit non vtendo, ædificium dirutum vel deuſtum ſit. Poſt tempus reſtituitur heredis facto qui ædificium poſuit. Alioquin tenetur ex teſtamento, ſi poſuit ante traditionem vſuſfructus: de dolo, ſi poſt traditionem, l. 5, §. vlt. l. 6 & 7. Quib. mo. vſuſfr. amitt. l. ſi eo loco, Si ſer. vind. Competit etiam eo nomine fructuario interdictum Quod vi aut clàm, ſi vi aut clàm ædificiũ poſuerit heres. Quo ſanè caſu ceſſabit actio de dolo. Sequitur in hac lege,

Contra autem non idem iuris eſſe, ſi inſulæ vſufructu legato area, &c.

Debetur vſuſfructus areę qui legatus eſt, ædificio quod in ea poſitum eſt, poſt teſtamẽtũ factũ exuſto, viuo teſtatore. Contrà ſi ædium vſuſfructus legatus ſit, ædibus deuſtis, ac poſtea reſtitutis viuo teſtatore, non debetur legatum: quia ſcilicet ſuperiore caſu eadem eſt area, hoc caſu ædes non ſunt eædem quæ fuerunt antè, etiamſi ex eiſdem cementis tignisque & ſuper fundamentis eiſdem reſtitutæ ſint, l. quid tamen, §.1, & §. pen. Quibus mo. vſufr. amitt. Accidentia ædium poſſint eſſe eadem, ſubſtantia non eſt eadẽ. Areæ ſubſtantia eſt eadem. Eadem igitur area numero, ſed ædes non eædem numero, l. ſeruitutes, §. ſi ſublatum De ſer. vrb. Area non reſtituitur, ædes reſtituũtur. Quod reſtituitur, nũquam eſt idem numero, l. repeti, in pr. Quib. mo. vſuſfruct. amitt. coniuncta l. ſtipulatio, §. ſed ſiquis De ver. obl. Si tamen per partes refectę ſint ædes, licet omnes nouæ factę ſint, aliud dicendum eſt. Quia partibus commutatis eadem res eſſe non deſinit, d. l. quid tamen, §. pen. l. proponebatur, De iudic. l. 22, De leg. 1. Aliud quoque dicendum eſt in proprietate. Nam ædibus meis dirutis, quodcunque remanet, meum eſt. AEdibus quoque debitis, puta ex legati cauſa, ſi combuſtæ ſint, debetur area, d. l. 22. quia pars eſt domus, & quidem maxima, quæ remanet: & conſequenter debentur etiam nouæ ædes, ſi quæ imponãtur areæ. Quia ius ſoli ſuperficies ſequitur, l. Paulus. §. domus, l. vlt. De pign. Nec obſtat l. ſi ita legatum, §. vlt. De leg. 1. quoniam nos de domo combuſta loquimur, aut de ea quæ caſu maiore ruit: ille §. de domo deſtructa ab ipſo teſtatore, quæ deſtructio argumentum præbet mutatæ voluntatis. Igitur legatarii eſt probare aliud teſtatorem ſenſiſſe. Quamobrem differentia hoc etiam caſu exiſtit maxima inter vſumfructum & proprietatem. Nam vſufructu ædium legato deuſtis vel demolitis ædibus, areæ, cementorum, tignorum, vſuſfructus non debetur, nouarum quoque ędium vſuſfructus non debetur. AEdibus legatis in areã redactis, area debetur, cementa debentur, & iiſdem reſtitutis nouę debentur ædes. Eadémque differentia eſt in grege. Nam ſi grex eſſe deſierit, licet capita ſuperſint quædam, vſuſfructus non debetur, l. vlt. Quib. mo. vſufr. amitt. Proprietas ſuperſtitum debetur, l. 22. De leg. 1. quia priſtini gregis partes quędam ſunt. Eadem differentia nõ eſt in naue. Nam diſſoluta naue, nec vſuſfructus debetur, l. quid tamen, §. pen. Quib. mo. vſufr. amitt. nec proprietas, l. lana, De leg. 3, quia nauis legata eſt, non materia, & diſſolutione nauis prorſus interiit. Nulla igitur in obligatione differentia eſt. Sed in dominio ſemper hoc diſcrimen verſatur inter vſumfr. & proprietatem, quòd vſuſfructus fructuario omnimodo perit, proprietas eorum quæ re perempta ſuperſunt, domino non perit. Eadémque pecoris ratio eſt in vſufructu. Nã pecore mortuo, vſuſfructus extinguitur l. pen. Quib. vſuſfr. mo. amitt. & in proprietate. Nam proprietas quidem λειψάνων eius eſt cuius fuit pecus, l. ſi ſeruus, §. bon. de cõd. fur. l. ſolum, §. 1. De rei vend. Sed non ita cui debitum fuit pecus, ei etiam λείψανα debentur, l. quid ergo, §. ſi heres, De leg. 1. l. mortuo. De leg. 2, quia pecus interiit totum. Nec enim eadem eſt formã mortui pecoris quæ viuentis, nec materia, vel caro eadem, vt nominatim ſcribit Ariſtoteles in extremo capite quarti μετεωρολογικῶν: quum nec pecoris & hominis materia ſit eadem. Quæ tamen non tam longè differunt inuicem ſpecie, quàm materia animalis & cadaueris. Itaque errant vehementer qui poſt mortem rei, in eius cadauer ſæuiunt, & iuſtiores multo, qui ſæuiunt in liberos eius, vel Plutarcho auctore libro De ſera numinis vindicta. Eadem quoque ratio eſt ſcyphorum. Nam ſi ſcyphorum vſuſfructus legetur, deinde maſſa fiat, vſuſfructus non debetur. Sed & ſi ex maſſa iterum ſcyphi fiant, vſuſfructus non debetur, quia noui ſcyphi ſunt, non illi quorum legatus vſuſfructus eſt. Neque verò diuerſum eſt in proprietate. Nam ſcyphis quoque legatis & maſſa facta, nihil debetur: quia ſpecies legata eſt, non materia, & nihil ex priori ſpecie remanet: & conſequenter nec noui ſcyphi debentur. De proprietate debita, non de adquiſita loquimur. Nam cuius fuit ſcyphus, eius etiam eſt maſſa, & is etiam qui ex maſſa iterum fit ſcyphus. Sed quod ad ſcyphorum vel aliorum vaſorum proprietatem debitam attinet, obſtare ſententiæ noſtræ videtur l. ſeruum, §. ſi pocula, De leg. 1, quæ poculis legatis & maſſa facta deberi ait quod extat: eadémque dum ait lana legata deberi veſtem ex ea factam, pugnat cum l. lana,

De leg.3.& verior eſt ſententia l.lana:quia formæ potentia vincit materiam.i. valentior præſtantiórque eſt in veſte formæ natura quàm materiæ. Sic autem diſtinguendum eſt: Multùm intereſſe dicas, Si modò non mutauerit teſtator voluntatem.i. ſi durauerit voluntas teſtatoris.(quibus verbis vtitur §. ſi pocula)an ita Niſi teſtator mutauerit voluntatem.Illis verbis probatio voluntatis à legatario exigitur,his ab herede. Vnde ita veriſſimè conſtituas licet,Lana legata deberi veſtem ex ea factam,ſi durauerit voluntas teſtatoris: Falſò ita; Lana legata deberi veſtem ex ea factam,niſi teſtator mutauerit voluntatem. Et ſimiliter, Poculis legatis deberi maſſam, ſi durauerit voluntas teſtatoris, verè: falſò, Poculis legatis deberi maſſam, niſi teſtator mutauerit voluntatem. Quid tamen è contrario dicendum, ſi maſſa vel ſi maſſæ vſuſfructus legatus ſit, & ex maſſa fiat vas? Et vſumfructum certè vel obligationem vſuſfructus interire conſtat d.l. quid tamen, §.ſi maſſæ: quia etſi materia maneat eadem, forma tamen & qualitas non eſt eadem. Non eſt igitur integra eius rei ſubſtantia,cuius vſuſfructus legatus eſt. Proprietas autem non interit,niſi ab alio factum vas ſit fide bona. Obligationi ea etiam mutatio impedimento non eſt, l.lana. De leg.3. Quia materia legata eſt,& materia manet,viribúſque & titulo cauſæ potentior eſt quàm ſit forma ipſa,vt eleganter Paulus ait in l.quæſitum.§.illud eod.tit.Ea quæ talis ſunt naturæ vt ſæpius in ſua poſſint redigi initia,veluti metalla fuſa,ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugêre.Qua ratione in Timæo docemur, ſi eodem auro ſubinde in varias formas commutato, de vna earũ interrogemur quid ſit,ſi velimus verè & tutò reſpondere,vt reſpondeamus aurum eſſe,ſtatuam aut ſcyphum aut lancem ne dicamus: quia ſcilicet in his potẽtior eſt materiæ quàm formæ vis. Et rectè additur,Propè,in l.Iulianus,§. ſiquis tẽ, Ad exhib.ſi ex ſcypho fiat maſſa, vel cõtrà,mutatam formam propè interimere ſubſtantiam rei.Et ſubſtãtiæ nomine ſignificatur ſpecies compoſita ex materia & forma,hæc interit abeunte forma. Significatur & materia, vt l. in vendit. De cont.emp.more Stoicorum, qui materiam dicebant dupliciter appellari,materiam & ſubſtãtiam, vt Laertius ſcribit in Zenone. Et hæc abeunte forma, nõ interit ſimpliciter,ſed ſecũdum quid,quum aliam ſubit formam:& ideo adiecit, Propè,& d.l.in vendit.eandem prope οἶνον eſſe ſi vinum acuit. Per ſe enim incorrupta vini οὐσία manet,per accidẽs corrumpitur.Ad hæc quæri rurſus poteſt,quid ſit dicendũ,ſi quod ex maſſa factũ eſt vas,rurſus redigatur in maſſam. Proprietatẽ eiuſdẽ manere vel deberi eidẽ,nõ ambigimus: de vſufructu ambigim⁹,an maſſæ nouiſſimæ vſuſfructus debeatur.Azo deberi ait:cui nõ aſſentior.quia noua maſſa eſt:nec poteſt maſſa areæ comparari rectẽ.Nam area mãſit ſemper eadẽ,etiã impoſito ædificio:maſſa cõflata,prior abiit maſſæ forma,& quæ modò ex vaſe cõflatur maſſa,lõgè alia eſt.De mutatione quæ fit in quãtitate nihil attigimus. Nam hæc vſumfructũ nõ extinguit,l.7.§.huic vicinus, l. ſicut inſulæ,hoc tit.l.fundi,& ſeq.Quib.mo.vſuſfr.amitt.l. & an eandem, §.1. De exc.rei iud. & multo minus ea quæ fit in loco.De ea tantùm diximus quæ fit in ſubſtãtia vel in qualitate,quarum vna dicitur corruptio & generatio,altera alteratio:eæ vſumfructum extingũt. Poſſet autem quæri cur hæc legis Africani pars non ſit poſita ſub tit.Quib.mo.vſuſfruct. amitt. Et reſpondendum in eo titulo de vſufructu amittendo aut retinẽdo tractari: id eſt de iure iam quæſito,& de obligatione vſuſfructus amittenda. Quibus enim modis vſuſfructus interit,& obligatio iam nata, l.1.in prin. Quib. mo.vſuſfr. amitt. in qua actio de vſufructu,eſt actio ex teſtamento,vel ex ſtipulatu,vt l.1.§. pen. Quan.dies vſuſfr. leg.ced. non actio confeſſoria.Hic agitur de impediendo,aut non impediẽdo ortu obligationis: quæ tractatio eſt huius tituli propria,& ideo ait, Viuo eo. Sequitur in hac lege.

Stipulatus ſum de Titio fundum Cornelianum detracto vſufructu: Titius deceſſit. Quæſitum eſt quid mihi heredem eius præſtare oportet. Reſpondit, referre qua mente vſuſfructus exceptus ſit. Nam ſi quidem hoc actum eſt,vt in cuiuſlibet perſona vſuſfructus conſtitueretur,ſolam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum ſit,vt promiſſori dũtaxat vſuſfructus reciperetur,plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita ſe habere,manifeſtius in cauſa legatorũ apparere. Etenim ſi heres, à quo detracto vſufructu proprietas legata ſit,priuſquam ex teſtamento ageretur deceſſerit, minus dubitandum quin heres eius plenam proprietatem ſit debiturus. Idémque & ſi ſub conditione ſimiliter lega-

tus ſit, & pendente conditione heres deceſſerit.

Vſuſfructus duplex eſt, nudus, qui eſt ſeruitus perſonarum ſeparatus à proprietate. Separatio nudum vſumfructum, nudámque proprietatem conſtituit. Plenam autem ſolidámque proprietatem comitatur alterum genus vſuſfructus qui ſeruitus non eſt, nec vſuſfructus propriè, ſed dominii pars. Vſuſfructus propriè eſt in re aliena, non in re ſua, & non dominii, ſed ſeruitutis pars, l. rectè De ver. ſig. quanquam in multis caſibus obtineat effectum partis dominii, non ſeruitutis. Nam & ex die dari poteſt, & pro diuiſo conſtitui & lege Falcidia minui, l. 4 & 5, hoc tit. quod ſeruitus non poteſt, & in pleriſque aliis cauſis fructuarius pro domino habetur, vt in edicto de poſſeſſionibus dandis, his verbis, Dominum inuitum detrudere non placet, quæ retulit M. Tullius in Quintiana, etiam fructuarius continetur, l. in venditione De reb. auct. iud. poſ. Ideo autem pro parte dominii plerunque accipitur vſuſfructus is qui ſeruitus tamen eſt non dominium, quia omne emolumentũ rei continet. l. Mæuius, §. pen. De leg. 2. Quin & emolumẽti nomine nihil aliud propriè ſignificatur quàm fructus vel fruges & alia alimenta quæque, l. imp. in fi. ad Trebel. l. 3. §. item ſi ipſe l. vlt. Si cui plus quàm per leg. Fal. l. dominus, hoc tit. & illo Cæſaris loco, Sine magno commeatu & emolumento, lib. 1. de bello Gall. ab eo fortè quòd fruges emolantur, vt illo Perſii loco, Granaria emole Is porrò vſuſfructus qui ſeruitus eſt, ab interpretibus appellatur formalis quòd per ſe conſiſtat, ſeiunctus à proprietate: is qui ſeruitus non eſt, appellatur cauſalis, quòd ex proprietatis cauſa competat, ſiue quòd immiſſus ſit proprietati, l. ſi tibi proprietas, De vſufr. acc. l. 126. §. 1. De ver. obl. & hunc non verè dixero eſſe meum ſimpliciter, ſed proprietatem cum vſufructu eſſe meam, d. l. ſi tibi, vel vſumfructum cum proprietate l. 4, ſi vſuſfr. pet. Hic meus eſt iure proprietatis, nec vindicare eum poſſum actione confeſſoria, ſed rei vindicatione vel etiam negatoria negare poſſum ius eſſe alteri inuito me vtẽdi fruendi. Ille quem appellaui formalem, meus eſt iure ſeruitutis, & vindicare eum poſſum actione confeſſoria. Eſt autem plerunque ortus vnius, interitus alterius. Nam ſi proprietatẽ adquiſiero, vſuſfructus qui meus erat iure ſeruitutis finitur, & conſolidatus proprietati incipit eſſe meus proprietatis iure, l. ſi cũ teſtamẽto, §. pen. De except. rei iud. Cauſalẽ transfero in heredẽ: Formalẽ, quia meæ perſonæ cohæret, nõ transferro in heredẽ. Morte enim finitur mea vel capitis minutione. Sed & ſi mihi & heredi meo ſtipulatus fuero, nõ idẽ qui mihi, & heredi meo cõpetet vſuſfructus, ſed alius, l. ſtipulatio iſta, §, ſed ſiquis, De ver. obl. His cognitis, exponamus quid tractetur hoc §. Tractatur caſus quo res dubia & anceps in ſtipulationibus, in legatis perſpicua aut minus dubia eſt. Promiſi tibi fundũ detracto vſufructu, & mortuus ſum antequam fundũ tibi traderẽ atque ita antequã vſumfructum detraherem. Detractio facit formalẽ vſumfructum qui erat cauſalis. Quæritur heres meus in fundo præſtãdo cũ ſibi detrahere poſſit nécne? Res dubia eſt: Nam quid inter contrahẽtes actum ſit, obſcurum eſt. Si enim hoc actum eſt vt in cuiuſlibet perſona vſuſfructus conſtitueretur. i. in perſona promiſſoris, vel in perſona hæredis eius, heres promiſſoris ſibi reſeruabit vſumfructum, & ſolam proprietatem ſtipulatori præſtabit. Solam, non ſolidam. Sola eſt quæ dicitur nuda, vt pactum nudum, ſolum. Sin verò id actum eſt vt in promiſſoris tãtùm perſona vſuſfructus conſtitueretur, heres promiſſoris ſolidam proprietatem pręſtabit, non detracto vſufructu. Videndum igitur eſt quid actum ſit. Si id non appareat, natura vſuſfructus compellit nos ad exiſtimandum vt ſibi ſoli videatur promiſſor vſumfructum recepiſſe, ſicut in ſtipulatore receptum eſt, l. ſtipulatio, §. ſiquis ita, De ver. obl. & ita Accurſius rectè. Sequitur in hac lege, Hoc ita ſe habere manifeſtius in cauſa legatorum apparere. & paulo pòſt, Minus dubitandum eſſe. Cur manifeſtius apparet, cur minus dubitandum eſt in legatis quàm in ſtipulationibus? Finge, Legaui tibi fundum ab herede meo detracto vſufructu, purè vel ex die vel ſub conditione. Heres deceſſit ante diem vel conditionem vel puro exiſtente legato antequam præſtaret fundum, & ſibi detraheret vſumfructum, atque ita priuſquam in eius perſona cœpiſſet vſuſfructus formalis. Quæritur an incipere poſſit ab herede heredis. i. an in fundo præſtando eum ſibi vſumfructum heres heredis detrahere poſſit. & videtur poſſe: nec enim perit vſuſfructus morte prioris heredis, qui in eius perſona conſtitit nunquam. Non detraxit vſumfructum heres prior. Detrahet

ergo poſterior. Res nō caret dubitatione. Sed reſpōdetur tamē vſumfructū deduci ab herede heredis nō poſſe. i. plenā proprietatē ab eo debere legatario præſtari: quia teſtator voluit vſumfructū detractū cōiūgi perſonæ heredis primi, nō perſonæ heredis ſecūdi. & potior debet eſſe voluntas ſubtilitate iuris. Denique ſicut ſi in perſona primi heredis cœpiſſet vſuſfructus non tranſiret in heredem heredis, ſed recurreret ad legatarium, ita & qui in eius perſona nō cœpit vſuſfructus, ad legatarium pertinebit potius quàm ad heredem heredis, l. Sempronius De vſufr. leg. & hoc incunctantius reſpondetur in legatis quàm in ſtipulationibus. Quia ſolemus in ſtipulationibus tam heredibus noſtris cauere quàm nobiſmetipſis, l. ſi pactum De probat. & ideo ambigitur exceperit ſibi promiſſor fundi vſumfructum, an & heredi ſuo. In legatis certum eſt eum qui heredem ſuum rogauit, aut iuſſit fundum dare deducto vſufructu, cauiſſe heredi ſuo tantùm, non heredi heredis: quia incertus eſt, l. ſciendum, De ver. ſig. Quæ diuerſitatis ratio inter ſtipulationes & legata, etiam efficit vt ſtipulationes conditionales vires accipiant ſtatim ab inino, legata non item. His conſequenter in ſpecie, l. ſi extraneo, hoc tit. non poterit vſuſfructus deduci à filio emancipato prætento, qui petita bonorum poſſeſſione contra tab. extraneum heredem ſcriptum excluſit, à quo fundus matri fuerat legatus, detracto vſufructu: quia eum detrahi teſtator ab inſtituto, nō à præterito voluit: & quod in ea additur, Pietaris reſpectu, falſa adiectio eſt & ratio colorata, vt & in l. vxorem, §. Codicillis De leg. 3. Vbi ſuppetit vera, non deſideramus coloratam. Item in ſpecie, l. ſi Titi·, in pr. hoc tit. ſi Titio vſuſfructus, Mæuio proprietas legata ſit, & deceſſerit Titius viuo teſtatore. i. antequam in eius perſona conſtitueretur vſuſfructus (idem dicendum ſi Titius incapax fuerit) is ad Mæuium pertinebit potius quàm ad heredem ſcriptum, ex voluntate teſtatoris, qui alii legata proprietate planè indicauit ſe nolle vt quandoque finitus vſuſfructus ad heredem rediret. Non eſt finitus, ſed non cœpit. Nam quod non deſinit, non id neceſſariò etiam cœpit: vt captioſæ interrogationi, Deſiſti facere adulterium an non? Dialecticus reſpōdeat rectè, Non deſii, quia nec feci. Finitum diceres redire ad proprietatem: idem debes dicere de eo qui nō cœpit. vt idem iuris ſit in finito & in eo qui nec cœpit. Nam & ſtipulatio fructuaria quæ definito vſufructu eſt, trahitur ad eum qui nec cœpit, l. 3. §. 1. Vſufr. quemad. ca. Nec dici poteſt in ea ſpecie quam poſui, mortuo Titio viuo teſtatore, vſumfructum eſſe in cauſa caduci: quia lex Papia in vſufructu ceſſat. Alioquin perpetuò remaneret apud fiſcum, l. 9. De vſufr. leg. & etiam ſi in vſufructu locum haberet lex Papia, non poſſit induci in ea ſpecie, propterea quòd Mæuius, cui legata eſt proprietas, heredi ſcripto præfertur. Si heredi ſcripto, & fiſco. Nam lex Papia vindicat tantùm ea quæ apud hæredem remanſura ſunt, non quæ apud legatarium, l. 17. De leg. 2. Ait, Minus dubitandum & hoc ſi Titium heredem iuſſerit dare fundum detracto vſufructu. Sed ſi ita, Illi fundum lego, ita vt vſuſfructus remaneat apud heredem, non minus dubia res eſt quàm in ſtipulationibus, propter ambiguum nomen heredis. At hoc etiam caſu definit Iuſtinianus mortuo herede primo, vſumfructū conſolidari proprietati, l. antiquitas. C. eod. tit. Reſtat tertia quæſtio huius legis, quam his verbis includit Africanus.

Vſuſfructus ſerui Titio legatus eſt. quum per heredem ſtaret quominus præſtaretur, ſeruus mortuus eſt. Aliud dici non poſſe ait quàm in id obligatum eſſe heredem, quāti legatarii interſit moram factam non eſſe, vt ſcilicet ex eo tempore in diem in quo ſeruus ſit mortuus, vſuſfructus æſtimetur. Cui illud quoque conſequens eſſe, vt ſi ipſe Titius moriatur, ſimiliter ex eo tempore quo mora ſit facta, in diem mortis æſtimatio vſufructus heredi eius præſtaretur.

Vſuſfructus ſeruitus eſt hominis. Res enim ſeruit homini per vſumfructum, l. dominus, hoc tit. & ideo morte finitur, vel capitis minutione hominis eius qui vſumfructum habet. Sed & morte vel capitis minutione, vt manumiſſione (quæ in cauſa vſuſfructus pro capitis minutione habetur, l. vlt. C. de vſufruct.) hominis eius, in quo vſuſfructus eſt, finitur vſuſfructus vel obligatio vſuſfructus, quaſi rei mutatione. Et mortuo quidem eo cui legatus eſt vſuſfructus, vel eo cuius vſuſfructus legatus eſt, poſt moram heredis ex tempore moræ fructus æſtimantur quos percipere fructuarius potuit, ſi ei poſſidere licuiſſet, ſecundum regulam quæ definit ex mora præſtādorum legatorum fructus & vſuras

peti

Peti poſſe. Non dicit fructus æſtimari, ſed vſumfructum. nam & ſiquid aliud præter fructus legatarius interim adquiſiturus fuerit ratione vſusfructus, & generaliter quidquid intereſt legatarii non ceſſaſſe heredem, in æſtimationem venit, & vel ipſi legatario præſtatur vel heredi eius. Intelligimus ergo ex quo die eius quod intereſt æſtimatio ineatur, nēpe ex die moræ, quod & in proprietate legata locum habet. Videamus in quem diem. Et proprietate legata, cōſtat in diem præſtiti legati venire fructus & vſuras, & mortui etiam hominis poſt morā heredis æſtimationē præſtari, l.39, §. fructus. De leg. 1. l. ſi ex legati, De ver. obl. l.108, §. ſi ſeruus legatus. De leg. 1. quem cum hoc §. coniungi velim, l. pen. C. De vſut. & fr. leg. Vſufructu autē legato, veniūt fructus, vel ſiquid amplius legatarii intereſt, fructuario aut ſeruo mortuo poſt morā heredis, non in diē præſtiti legati, quod præſtari nō debet, quū finitum ſit morte ſerui aut fructuarii, ſed in diem mortis, & poſt morā interitū vſuſfructus nō præſtat legatario heres. Perit igitur vſuſfructus legatario, ſed non perit etiā ei vtilitas præteriti temporis ex mora, l. quòd ſi heres, hoc tit. Denique peti iā ab herede vſuſfructus qui legatus eſt non poteſt, quia alius futurus ſit quàm qui legatus fuerit, ſed æſtimatio vſuſfructus præteriti duntaxat temporis, ex moræ ſcilicet tempore in tempus finiti vſuſfructus peti poteſt, l.6. De vſufr. leg. & hoc idem in ſtipulationibus locū habere lex proxima docet, quam in ſeptimo Tractatu explicabimus. Mora eſt tardior præſtatio poſt aditionem. Sed & tardior aditio pro mora habetur, l. prox. in prin. ſup. Ait, Serui Titio, non, Seruo Titii. alioquin pugnaret cum l. vlt. C. de vſufr. & illam quoque lectionem Accurſius magis probat. Quæ ſequitur apud Africanum quæſtio eſt de vſufructu adcreſcendo. in qua hoc primùm conſtituendum eſſe cenſeo quod Celſus definiuit generaliter (nam & ad vſumfructum & ad proprietatem pertinet) toties inter fructuarios vel inter proprietarios ius adcreſcendi eſſe, quoties ſinguli ab initio vſumfructū vel rem inſolidum habent, concurſu partes faciunt, l.3, hoc tit. Quid eſt ius adcreſcendi? Ius retinēdæ vel nanciſcendæ partis eius qui non concurrit vel qui concurrere deſiit. Et ius quidem retinendæ partis eius qui non concurrit, ius non decreſcendi eſt potius quàm adcreſcendi, l. vnica, §. ſin verò nemo, C. de cad. tol. quod quidē tam in proprietate quàm in vſufructu locū habet. Ius nanciſcēdæ partis eius qui cōcurrere deſiit, quod in vſufructu tantùm locum habet, propriè eſt ius adcreſcendi. Ex iis qui ab initio ſolidum habent, is qui non concurrit, partem alteri non facit. Solo enim concurſu partes faciunt, & quidem æquas. Idcirco l.1, §.1, hoc tit. Non æquis partibus. i. Non per concurſum. Alii ſunt qui partes habent ab initio, non concurſu, & in his ille etiam qui non concurrit, facit partem alteri & ideo inter eos non eſt ius adcreſcendi. Nam & Ferre & facere partem, eſt Impedire ius adcreſcendi. Non facere, eſt Non impedire: ſed non ita Non ferre vtique ſemper eſt Non impedire. Denique inter eos qui ab initio ſolidum habent, eſt ius adcreſcendi: inter eos qui ab initio partes habent, non eſt ius adcreſcendi. Ex eo ſequitur inter coniunctos per vindicationem eſſe ius adcreſcendi, vt ſi ita legetur Primo & Secūdo fundi vſumfructum do lego. Nam ſingulis totius fundi vſuſfructus datus intelligitur. Coniuncti ſunt quibus legatur oratione coniuncta: ſeparati, quibus ſeparata. Inter coniunctos vel ſeparatos per vindicationem non adſcriptis partibus, eſt ius adcreſcendi, l. coniunctim. D. leg. 3. l. 16, §. vlt. De leg 1, l. 1. §. interdum, hoc tit. l. ſi ſeruo ſub conditione, De ſtatulib. qui omnes loci ſunt accipiendi de legato vindicationis, itémque, l. legatum, §.1, & l. planè, §. ſi duobus. De leg. 1. Inter coniunctos vel ſeparatos per damnationē non adſcriptis partibus, non eſt ius adcreſcendi. Eadémque ratio fideicommiſſariorum quæ legatariorum per damnationem, l.7, l. vlt. §. Seio. De leg. 2. l. 16, in princip. l. planè, §. ſi coniunctim, l. huiuſmodi, §. ſi Titio. De leg. 1. qui omnes loci ſunt accipiendi de legato damnationis: & refertur apertius ea legatorum differentia in iure adcreſcendi ab Vlpiano in fragmentis. & ratio in legatis damnationis hæc eſt, quia heres qui dare damnatus eſt, ſingulis diuiſim dare damnatus videtur. Legatarii igitur per damnationem partes habere etiam ab initio. Inter coniunctos vel ſeparatos per vindicationem aut per damnationem adſcriptis partibus, non eſt ius adcreſcendi. Non ergo inter coniunctos verbis tantùm, l. penult. hoc tit. niſi aliud ſenſerit teſtator. id eſt, niſi eam coniunctionem affectauerit, & partes cōmemorauerit potius quas facerent con-

curſu,quam fecerit ipſe. quo caſu pro vtroque modo coniunctis babentur, & inter eos eſt ius adcreſcendi,l.16,§.vlt. De leg.1. Poſſit alia mēte eſſe teſtator l.66, De her.inſt. ſed in dubio buius fuiſſe videbitur magis,neque duos verbis fruſtra coniunxiſſe,l.re coniuncti. De leg.3.Inrer ſeparatos tam re quàm verbis,non eſt ius adcreſcendi, legatarios dico, non beredes. Nam heredes,quanuis in teſtamento ſeparari ſint re & verbis,ipſo iure ſinguli in aſſem vocantur,& ſolo concurſu partes ſibi adſcriptas faciunt. Reſtat igitur vbique valere formulam & definitionem Celſi quam initio poſuimus, vt ius adcreſcēdi nō ſit niſi in bis qui partes concurſu faciunt vel facere intelligũtur. Longè aliam videtur ponere Sabinus initio l.1.huius tit.Quotiens &c.(hæc enim verba arbitror eſſe Sabini) quā tamen Vlpianus in §.interdum,ad normam redigit illius,docens interdum,etiamſi ſeparatim vſuſfructus relictus ſit,inter fructuarios eſſe ius adcreſcendi, modò re coniuncti ſint:quo exemplo ad Sabinum etiam adnotabo interdum etſi coniunctim vnicuique partis rei legatus ſit vſuſfructus,inter eos noneſſe ius adcreſcendi. Et hæc quidem ita, ſi in formula Sabini coniunctim ſic accipias,coniuncta ſcriptura,ſeparatim diſiūcta. Verumenimuero quia hæc duo Sabinus aduerſa facit,coniunctim & ſeparatim vnicuique partis rei,coniunctim potius videtur referre ad coniunctionem rei vel ſolam per ſe vel miſtam coniunctioni verborum,ſeparatim ad partes diuerſas,etiamſi coniuncta oratione legatariis adſcriberentur. Et ita neque ego neque Vlpianus videbimur rectè ad Sabinum adnotaſſe,quod ſuprà,niſi fortè(quod veriſſimum eſſe puto)adiectitia illa ſunt verba, Vnicuique partis rei:ſicut & mox,§.1,ſatis euidenter apparet illa quoque adiectitia eſſe, Repudiante vel. Nam adquiſita non repudiantur. Nunc finge, Duos beredes quidam inſtituit ex partibus vel ſine partibus,nihil refert,& ab eis Titio fundum legauit detracto vſufructu,heredes fundum præſtiterunt,vſumfructum detraxerunt, vnius morte finita eſt pars vſuſfructus,an adcreſcet coheredi? Minimè. Nam, vt Iulianus ait l.1.§.vlt. videri vſumfructum conſtitutum,non per concurſum diuiſum.i.inter coheredes ab initio videri diuiſum à teſtatore,vt in eo haberent partes hereditarias,non partes æquales. Non igitur per concurſum. Concurſus enim æquales partes facit. Et in his qui ſemper partes babent aut habere intelliguntur (nibil enim intereſt adſcribantur nominatim,an intelligātur adſcriptæ) locus non eſt iuri adcreſcendi. In his qui per concurſum partes faciunt,locus eſt iuri ādcreſcendi. Quamobrem rectè ad Iulianum adiicit Africanus l.2.

Ideóque amiſſa pars vſuſfructus ad legatarium eundémque proprietarium redibit.

Præfertur proprietario fructuarius alter,ſi habeat ius adcreſcendi. potior conſolidatiō iure adcreſcendi non eſt. Sed ſi non habeat ius adcreſcendi,relinquitur neceſſariò, vt quę vſuſfructus pars non adcreſcit alteri,recurrat ad proprietatem. Et quod ait, Amiſſa,hoc præcipuum eſt in vſufructu. Et omnino in hoc tractatu de iure adcreſcendi duæ tãtùm ſunt differentiæ inter proprietatem & vſumfructum. Vna,vt proprietario non habendi partem ſuam non adcreſcat pars alterius, fructuario adcreſcat: quia vſuſfructus quum ſit ius perſonale perſonæ adcreſcit,non parti. Perſonæ igitur etiam non habenri partem, modò habuerit quondam. Pars proprietatis, ſicut alluuio, parti adcreſcit, non perſonæ. Perſonæ igitur habenri partem,non amittenri,l.inrerdum,hoc tit.l.ſi Titio,§.vlt. De vſufr.l.& an eādem,§.qui cum, De exc.rei iud. Qua de cauſa in l.5,boc tit.puto hæc verba abundare, Deducto vſufructu. Nam idem eſt non deducto vſufructu. Altera differentia hæc eſt, Vt pars proprietatis adquiſita & poſtea amiſſa,non adcreſcat alteri, pars vſuſfructus adcreſcat. Et ob id l.1,§.1,hoc tit. rectè Iulianus ait,amittente,quia de vſufructu loquitur. At Celſus in l.& Proculo De leg.2, quæ de proprietate eſt,& nihilominus contrarius alter alteri, ait, Omittente. Omittimus delata: amittimus adquiſita. Omiſſa proprietas vel omiſſus vſuſfructus, adcreſcit alteri. Amiſſa non adcreſcit, amiſſus adcreſcit. Et ratio differentiæ hæc, quia proprietas momento conſtituitur,id eſt eo tempore ſolo quo vindicatur ab initio. Eo igitur ſolo tempore qui non concurrit,alteri partem non facit. Contrà eo tempore qui concurrit,alteri ſemper facit partem, licet poſtea cōcurrere deſinat amiſſa parte ſua. Vſuſfructus autem quotidie conſtituitur & legatur,l.1.§.pen. hoc tit.id eſt,ſi legatus ſit, quotidie iure legati conſtituitur,& quot ſunt dies quótve mo-

menta,tot propemodum ſunt legata, propterea quòd in præceptione quotidiana conſiſtit,l.1,in pr.Quan.dies vſuſfr.leg.ced. Niſi igitur quotidie concurrat collegatarius,alteri partẽ non facit, etiamſi aliquo tempore initio concurrerit.Quinimo mortuo fructuario vno,ad ſuperſtitem vſuſfructus pertinebit inſolidum,nec redibit mortui pars ad proprietatem,auctore Pauló 1 11 Sent.Quin & auctores omnes in eo conſenſerũt,vt ait d.l. 1,§.pen.id eſt,vtriuſque ſectæ Iuriſcõſulti,Sabiniani & Proculiani,qui & in iure adcreſcẽdi dando,re tantùm coniunctis conſenſerunt,ſed non in ſpecie,d.l.1,§.1. in qua diſſentit Iulianus à Celſo.In eodem titulo ex eodem Africani libro hæc verba referuntur,l.9.

Si proprietas fundi duobus,vſuſfructus vni legatus ſit,non trientes in vſufructu habent,ſed ſemiſſem duo,ſemiſſem fructuarius. Item contrà,ſi duo fructuary & vnus fundi legatarius ſit.

Non de vſufructu adcreſcendo hoc loco tractatur,ſed de partibus per cõcurſum faciẽdis,vt l.4,& 7.Proxima hæc illi quæſtio eſt,propterea quòd vbi cõcurſus facit partes, ibi demum locus eſt iuri adcreſcẽdi.Et ait,Si proprietas fundi.Proprietatem fundi qui dicit vel fundũ vel proprietatem ſimpliciter,plenum dominium dicit,l.ſi alii De vſufr.leg.Ratio autem partitionis eſt euidens,quia hi quibus coniunctim proprietas vel vſuſfructus legatus eſt,in vnũ corpus coacti videntur,l.planè,in pr.De leg.1.l.vnica,§.hoc ita,C.de cad. tol.qua de cauſa,vt Paulus adiicit in l.Sempronius,§.vlt.De vſufr.leg.in qua tractat quæſtiones de vſufructu duas,eaſdẽ quas & Africanus hoc libro,inter eos tantùm erit ius adcreſcendi, id eſt vno deficiente adcreſcet tantùm alteri,qui coniunctus eſt re & verbis, non etiam alii qui re tantùm coniunctus eſt.Præfertur enim coniunctus re & verbis,cõiuncto re tantúm.Cæterùm deficiente vtroque,adcreſcet ſemis coniuncto re tantúm.Ex quo intelligimus proprietario vel proprietariis cõiunctis fructuario vel fructuariis in vſumfructum ,amiſſa vſuſfructus parte aliqua accedere eam accreſcendi non cõſolidationis iure,ac ſimiliter amittere eos vſum fructum quem habent cum proprietate modis legitimis,veluti morte & capitis deminutione,l.3,§.vlt.hoc tit.quod eſt valde nouum,vt vſuſfructus cauſalis pereat morte & capitis deminutione, atque à proprietate diuidatur, quaſi proprietati ſcilicet coniũctus fuerit,vt formalis nõ vt cauſalis,vt ſeruitus,non vt domini pars:& ſimiliter vt proprietario adcreſcat vſuſfructus quaſi ſeruitus,nõ cõſolidetur. Id etiã in hoc titulo eſt valde nouũ, vt inter legatariũ & nõ legatariũ ſit ius accreſcendi: vt cũ ſolis filiis heredibus inſtitutis matri ab eis legatur vſuſfructus cũ filiis.Quo caſu legataria eſt mater ſola, filii non ſunt legatarii,quia ſoli heredes ſcripti ſunt:& ideo deficiunt coheredes ex quorum perſona in filiorum perſona conſiſtat legatũ vſuſfructus: & tamen mortua matre,vſuſfructus pars ad eos magis accreſcẽdi iure pertinebit,quàm redibit ad proprietatem:& ſimiliter mortuis liberis,diuidetur vſuſfructus à proprietate & accreſcet matri,l.ſi mulieri hoc tit.quod certiſſimum eſt,ſi matri legauerit vſumfructum,hoc adiecto modo,vt frueretur vnà cum filiis,vt in oratione pro Cæcinna.Nam ſi ita dixerit,Matri & filiis,vel Matri cum filiis,poteſt defendi & filios legatarios intelligendos, quaſi vice mutua legato videantur obſtricti,l.ab omnibus,§.ſi Attio,l.quid ergo.De leg.1. & eadem ratione defenderim in l.7,hoc tit.ſiquis Attio & heredibus ſuis legauerit,heredes eſſe legatarios. Sequitur l.17, de vſu & hab.

Filiof.vel ſeruo ædium vſu legato,& vtile legatum eſſe exiſtimo & eodem modo perſequutionem eius competituram,quo competeret,ſi fructus quoque legatus eſſet.Itaque nõ minus abſente quàm præſente filio ſeruóve,pater dominúſve in his ædibus habitabit.

Quæſtionis eſt an filiof.vel ſeruo legari vſus ædium poſſit. Mouet quod vſus eſt perſonæ ius merum;& legato cõtinetur tãtùm perſona filiif.aut ſerui.Non poteſt autem filiuſf. aut ſeruus vllũ ius habere.Quæ ratio etiã efficit vt dubitemꝰ an rectè ſtipuletur filiuſf.aut ſeruus ſibi habere licere,l.38.§.hi qui ſunt.De ver.obl.Facti enim et quæ iuris alieni ſunt perſonæ capaces ſunt,nõ iuris.qua de cauſa nõ ita quæritur an vſuſfructꝰ eis legari poſſit. Nã vſuſfructus magis eſt facti quàm iuris,quũ in perceptione cõſiſtat nec antè fructus adquiratur fructuario quàm ipſe eũ perceperit,l.1.Quan. dies leg.ced.§.is verò Inſt.De rer. diuiſ.Vſus magis eſt iuris quàm facti:& ob id etiã vſus indiuiduꝰ, vſuſfructus diuiduꝰ.Sed tamẽ placet ſicut vſumfructũ ita vſum filiof.vel ſeruo legari rectè,quaſi legato cõtineatur

etiam perſona patris vel domini,quæ eadem eſt propter vinculum poteſtatis. Solutione poteſtatis duæ perſonæ conſtituũtur,l.10.De opt.leg. Ideóque Ariſtoteles rectè,qui ſcribens,filium patris partem quandam eſſe,adiecit hunc modum,[illegible],quod iure ciuili fit emancipatione vel manumiſſione:& vtroque genere,duæ (vt dixi) perſonæ conſtituuntur. Vinculo familiæ durante,vna ferè perſona eſt.Itaque filiof.vel ſeruo vſu ædium legato,ius adquiretur patri vel domino per filiũ familiâs aut ſeruum,& eo vtetur nõ minus abſente (inquit) quàm præſente filio ſeruóve.i.non tantùm vnà cum filio ſeruove,ſed etiam ſine filio ſeruòve. Qua de cauſa mors filii ſeruíve non extinguet vſumfructum viuo patre vel domino,nec contrà mors patris viuo filio,l.vlt.C.de vſufr.quod expoſui Tractatu ſecundo. Huic legi adiungam l.1.De iis qui pœnæ cauſa rel.quæ inſcribitur ſimpliciter libro Quęſtionum Africani,à me vindicatur quinto.Verba eius hæc ſunt,

Filiof.vel ſeruo herede inſtituto,etiamſi in patris dominíve pœnam illicitè vel probroſè datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Nõ enim id ſolùm quod in heredis, ſed omne quod in cuiuſque lucrum aliquod ex vltima voluntate ſentientis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit,nullius momenti habendum.

Pœnæ cauſa legatur,quod non tam in gratiam legatarii,quàm in pœnam heredis relinquitur,vt puta hoc modo, Heres meus ſi Titio filiam ſuam in matrimonium collocauerit, Gaio x.dato. Neque autem legatum,neque hereditas,neque libertas rectè datur,vel adimitur,vel transfertur pœnæ cauſa, ſecundum ius vetus,quod obtinuit etiam in teſtamento militis,§.vlt.Inſt.de legat.cuius ratio hæc,quòd contra naturam legati hoc eſt,vt ſit pœna non præmium,non honos,nõ mera liberalitas. Et eadem ratione turpe legatũ turpíſve inſtitutio,nulla eſt:quia cõtumelia eſt potius quàm honor,l.turpia.De leg.2,vbi turpia,Græci [illegible],l.quoties,§.ſiquis nomen. De her.inſt.Ratio Theophili quòd legatum pœnæ cauſa relictum,cõferatur in arbitrium heredis,non placet. Non enim cõfertur nominatim,ſed tacitè,quod valet,l.3.De leg.2. An igitur inutile ſemper eſt legatum illud,Heres meus ſi Titio filiam ſuam in matrimonium collocauerit,Gaio x.dato? Minimè.nã poſſunt ea verba accipi pro conditione,hoc modo,Si euenerit quandoque vt Titio filiam ſuam in matrimonium collocet,& tunc vtile eſt legatum. Sed ſi mens hæc fuit teſtatoris,vt Titio heres filiam ſuam in matrimonium non collocaret, & ſi collocaret, vt coerceretur præſtatione legati,inutile eſt legatum. Et ita legatum quod in alterius arbitrium cõfertur inutiliter,vt vulgò dicitur, vtiliter cõfertur quaſi conditio,l.1.De leg.2. Et hîc igitur multùm intereſt conditionem facere, an pœnam heredi infligere teſtator voluerit. Conditio enim valet,pœna nõ valet. His adiicit l.2,hoc tit.multùm etiam intereſſe translationem legati facere teſtator voluerit,an pœnam infligere. Nam ſi ita dixerit, Titio x.heres meus dato,ſi Titio non dederit, eadem x. Sempronio dato,animo transferendi legati à Titio in Sempronium,vtilis eſt tranſlatio,& legatum Sempronio debetur mortuo Titio ante diem legati cedentem,vel poſt diem ante moram heredis,Titii heredibus nihil debetur,l.3.§.1.l.10.De adim.leg. Sed ſi ita ſcripſerit teſtator,non beneuolentia Sempronii ductus,ſed coercendi heredis cauſa,quò magis feſtinet Titio dare,legatum Sempronio nõ debetur. Et hæc eſt ſyncera interpretatio horum verborũ,l.2. huius tituli, Pœnam à conditione voluntas teſtatoris ſeparat,& an pœna an conditio an tranſlatio ſit ex voluntate defuncti apparet. Et ita l.in cõditionibus,§.1.De cond.& dem. conditionem facit voluntas defuncti ſola. Neque omittendum illud eſt in l.1. C.debit. vend. pig. imped. nõ poſ. pœnã appellari quod tranſlatio potius eſt. Fideicõmiſſum enim familiæ relictum,ſi prædia venirent extra familiam,transferri in fiſcum,vt l.pater,§.fundum. De leg.3. Illud quoque ſciendũ eſt neque legatũ neque fideicõmiſſum dari poſſe pœnæ cauſa, vt Vlpianus ſcribit in Frag.atque ita nec in pœnã heredis nec in pœnã legatarii, à quo fidei cõmiſſum relinqui poteſt,nec ſeruo aut filiofamiliâs legato vel hereditate dato,in pœnã patris aut domini,à quibus etiã fideicõmiſſum relinqui poteſt,l.cũ filiof. De leg.1. & hæc eſt ſentẽtia hui[9] legis:cui Tribonianus de ſuo inſeruit hæc verba,Illicitè vel probroſè,itémque verbum,Talem,propter Cõſtitutionẽ Iuſtiniani,quæ ſublato iure veteri definit pœnæ cauſa legari poſſe,exceptis tãtùm his quæ illicita vel probroſa vel impoſſibilia

ſunt. Illicita, vt ſi ita dicat, Heres meus ſi conſobrinam vxorem non duxerit, Titio x. dato. Probroſa, vt ſi dicat hoc pacto, Heres meus ſi adulterium non fecerit, Titio x. dato. Ergo inſeruit Tribonianus hæc verba, Illicitè vel proboſe, quoniam hodie his tantùm caſibus pœnæ cauſa relictum legatū nō valet. Adiecit & paulo pòſt verbum, Talē. In talem pœnam, quæ ſcilicet infligatur heredi, vel alii lucrum ſentienti ex vltima voluntate, vt rem illicitam vel inhoneſtam faciat. Inuenio iure veteri vno caſu pœnæ cauſa legari poſſe, ſi in funere aut monumento faciendo tuēdóve voluntati teſtatoris heres non obtemperauerit, fauore religionis, l. 6. & 27. De cōd. & dem. & ita in veteribus titulis monumentorum frequenter heres qui ſecus fecerit, iubetur ærario pop. Romani aut collegio vel arcæ pontificum inferre certam ſummam. Sequitur in l. 35, De vulg. ſubſt.

Et ſi contra tabulas patris petita ſit à pupillo bonorum poſſeſſio, in ſubſtitutum tamen eius actionem legati dandam eſſe, ita vt augeantur, propterea quòd filius extraneis non debuerit. Sic & creſcere à ſubſtituto data legata, ſi per bonorum poſſeſſionē plus ad filium perueniſſet, quemadmodum & ipſe filius plus exceptis deberet. His conſequens eſſe exiſtimo, vt ſi impubes ex aſſe heres ſcriptus ſit, & per bonorum poſſeſſionem ſemis ei ablatus ſit, ſubſtitutus in partem legati nomine exponeretur, vt quemadmodum portio quæ per bonorum poſſeſſionem acceſſerit, auget legata, ita & hic quæ abſceſſerit, minuat.

Lex eſt de præſtandis legatis relictis à ſubſtitutione pupillari, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Finge, Pupillus qui erat in poteſtate patris heres inſtitutus ſubſtitutum accepit in ſecundum caſum, frater eius emancipatus præteritus eſt. Aut miſcuit ſe pupillus bonis paternis, aut petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas commiſſo edicto per præteritum. Si miſcuit ſe, concurſu præteriti portio eius minui poteſt, augeri non poteſt. Minuitur, ſi ex maiori parte quàm ex ſemiſſe inſtitut⁹ ſit: nō augetur, ſi ex minori, & legata à ſe relicta præſtat omnibus, vt diximus ſuperiore Tractatu ad l. 14, De bon. poſ. con. tab. Subſtitutus æquè legata à ſe relicta omnibus præſtat. Quia inſtitutionem tātùm, non ſubſtitutionem reſcindit bonorum poſſeſſio contra tabulas. & contra paternas eſt, non contra pupillares, l. prox. §. vlt. ſup. Si pupillus petiit bonorū poſſeſſionē contra tabulas, portio eius minui & augeri poteſt. Minuitur, ſi ex aſſe inſtitut⁹: augetur, ſi ex vncia. quia redigitur ad ſemiſſem, & legata præſtat exceptis perſonis tantùm, ſubſtitutus omnibus, l. 5, in prin. De leg. præſt. Igitur ſi pupillus deceſſerit non præſtitis legatis à ſe relictis, ſubſtitutus ex perſona pupilli præſtabit legata exceptis perſonis, ex ſua perſona omnib⁹, & communi calculo ſubiectis tam his quàm illis legatis, detrahet ſibi ex eis Falcidiam vnam, id eſt quadrantem hereditatis paternæ quæ ad filium impuberem peruenerit. Et cō putabuntur in ea hereditate legata, quæ pupillus non præſtat extraneis, atque ita quod extraneis non pręſtatur proficiet exceptis ad excludēdam Falcidiam, quæ fortè interueniret ſi omnibus legata præſtarentur, l. ex aſſe, l. id quod, Ad leg. Fal. l. 5. §. ſi legata & §. vlt. De leg. præſt. & licet ille §. vlt. non ſit de eo qui petiit bon. poſſeſſionem contra tabulas, ſed de eo qui adiit vel miſcuit ſe, tamen eadem ratio interuenit ſecundum opinionem illorum qui & hunc exiſtimant legata debere exceptis perſonis tantùm, vt ſcilicet legata quæ non præſtat extraneis, augeant legata exceptis perſonis relicta. At præterea computari etiam debet in hereditate patris id quod filio acceſſit beneficio bonorum poſſeſſionis contra tabulas, perinde atque ſi id accepiſſet ex teſtamento patris. Licet enim non ſit ex teſtamento, ex hereditate tamen eſt. Igitur ſi filius inſtitutus ex vncia, beneficio bonorum poſſeſſionis ſemiſſem acceperit, pro modo ſemiſſis debebit vterque legata, inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus, vel vtraque ſubſtitutus deducta Falcidia, quum pupillus deceſſit, non præſtitis legatis à ſe relictis, d. l. 5, §. 1. l. ab exheredati, §. 1, De leg. 1. & ita etiam apertè definit Africanus hoc loco. Et è contrario quoque, ſiquid deceſſerit inſtitutioni pupilli per concurſum præteriti diminuentur legata à pupillo vel à ſubſtituto relicta, vt ſi pupillus inſtitutus fuerit ex aſſe, quia præteritus pupillo ſemiſſem aufert, legata diminuentur in ſemiſſem, id eſt, ea inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus præſtabit pro modo ſemiſſis, pręteritus autem pro modo alterius ſemiſſis ea præſtabit exceptis tantùm quibus ab inſtitutione relicta ſunt, quia emancipatus fuit, vt poſuimus initio. Suus nullis perſonis legata præſtaret. Hæc certiſſima ſunt. Sed obſtat eis, l. vltim. §. vltim.

De leg.3,ex qua colligitur legata à pupillo vnciario herede relicta, aucta eius portione ad ſemiſſem beneficio præteriti,ſubſtitutum eius debere ex vncia omnib*,ex reliquis exceptis perſonis tãtúm.quod falſiſſimum eſt. Nam ea ſubſtitutus debet quaſi æs alienum pupilli,l.ſeruo alieno,§.ſiquis à primo.De leg. 1,l.in ratione,§ quod vulgo. Ad leg. Fal. Debuit autem ea pupillus ex ſemiſſe exceptis perſonis,extraneis nulla ex parte. Ergo debebit etiam ea ſubſtitutus ex ſemiſſe exceptis perſonis tãtúm.& inanis eſt vterque labor illorum,qui conantur perſuadere ſubſtitutũ extraneis debere legata ex vncia, quæ pupillus ipſe nõ debuit. Abſurdum illi eſſe exiſtimant vt legatorum nomine à pupillo relictorum minus obligetur ſubſtitutus quàm pupillus,& contrà abſurdum eſſe non exiſtimãt vt plus obligetur.Quod neque veterum iuriſconſultorum quiſquam ſenſit,& in d. §.vlt. Scæuola non de legatis ſcripſit ab inſtituto relictis,ſed de legatis relictis à ſubſtituto, (verba enim tranſpoſita ſunt)& idem omnino quod Africanus hoc loco,debere ea ſubſtitutum ex ſemiſſe,non adiecta diuiſione illa, ſed ex vncia omnibus,ex reliquis liberis & parentibus, quam adſcitiam, nõ naturalem eſſe iam pridem docui Obſeruationum 1 1, cap.1 x. In contextu huius legis pro,Præterea(quod eſt in Pan.Flor.)aliæ rectius habent, Propterea:& cõtraria ratione in l.Mæuius,§.pen. De leg.2, Præter iſtas cauſas,ſcribendũ, non,Propter. Puto autem his quæ tractauit hoc loco Africanus proximè repetiiſſe eum aliquid de quæſtione,l.18.De leg.præſt.Siqui duos filios habebat,ſuum & emancipatum, & nepotem ex emancipato in poteſtate,emancipato præterito, filium ſuum & nepotem retentum in poteſtate heredem inſtituerit, ac præterea nepoti dedent legatum, & petita bonorum poſſeſſione contra tabulas nepos legatum elegerit, ei præſtando ex ſuo ſemiſſe obnoxium eſſe patrem,non patruum,& hoc confirmaſſe hac ratione quæ eſt in l.19. De leg.præſt.

Quia & ſi omnes petiiſſent bonorum poſſeſſionem,ſemis nepotis inter eum & patrem eius diuideretur.

Quod expoſuimus tractatu ſuperiore ad d.l.18. Sequuntur de legatis & fideicõmiſſis multæ ac variæ ſententiæ in l.108.De leg.1.ac prima quidem hæc eſt.

Si ſeruus legatus viuo teſtatore fugiſſe dicatur,& impenſa & periculo eius cui legatus ſit, reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præſtare heres debeat, in quo a teſtatore ſit relicta.

Si ſeruus legatus ſit in fuga ſine culpa teſtatoris, heres non tenetur in æſtimationem. Planè in hoc ſolùm tenetur vt caueat de perquirendo,reducendo,præſtãdo ſiue reſtituẽdo ſeruo,l.ſeruo legato,§ vlt. hoc tit.Sed cuius ſumptibus & periculo requiritur & reducitur? Diſtinguo,vt l.8.tit.ſeq.Aut viuo teſtatore fugit,aut poſt mortẽ. Si viuo,apertè Africanus ait hoc loco impenſam & periculum legatarii eſſe, hac ratione, quia heres non cogitur alio loco præſtare rem legatam quàm quo fuit tempore mortis, l. non amplius, §.1.hoc tit.Si poſt mortem,heredis,eodem Africano auctore,l.quum ſeruus in prin. hoc tit.quæ accipienda eſt de ſeruo qui poſt mortem teſtatoris cœpit eſſe in fuga , quod Harmenopulus indicat ,qui d.l.quum ſeruus, coniungit initium iſtius. Non coniungit contrarias,ſed quum iſta apertè loquatur de ſeruo qui fugit viuo teſtatore,illam de eo qui fugit mortuo teſtatore, intelligi voluit,ſecundum diſtinctionem l.8.tit ſeq. Malè Accurſius ſubdiſtinguit hoc loco,Fugerit ſeruus ante teſtamentum an poſt teſtamentum factum: malè in d.l.8. fugerit ante aditam hereditatem an poſt. Sed ſi culpa heredis ſeruus fugerit,heres omnimodo tenetur in æſtimationem litis,nec cautio ſufficit l. quum res,§. itaque ſi Stichus,hoc tit. Et quod de ſeruo,idem obtinet in qualibet alia re legata,ſi non cõpareat,d.l.cum res. Proponam ordine ſequentes,quæ ſunt in d.l.108.

Si id quod ex teſtamento mihi debes, quilibet alius ſeruo meo donauerit,manebit adhuc mihi ex teſtamento actio:& maximè ſi ignorem meam factam eſſe. Alioquin conſequens erit, vt etiam ſi tu ipſe ſeruo meo eam donaueris,inuito me libereris. Quod nullo modo recipiendum eſt.quando ne ſolutione quidem inuito me facta,libereris.

Hæc ſententia pertinet ad illam regulam quæ dictat duas cauſas lucratiuas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe:ſecundum quam heres, à quo fundus alienus fortè Titio per damnationem legatus eſt,liberatur ſi die legati cedente eum fun-

dum dominus Titio vel ſeruo Titii, ſciente & volente Titio, donauerit. Quid ſi ſeruo Titii eum donauerit, ignorante aut inuito Titio? qua ex re etiam ignoranti Titio conſtat dominium adquiri, l. etiam D. de adq. rer. do. ſed non ita quin poſſit re cognita Titius abſtinere ſe donatione ſerui, & rem perſequi actione ex teſtamento. Finge, Malle Titium rem habere ex teſtamento quàm ex donatione. Nam & firmior eſt teſtamẽti quàm donationis cauſa. Non igitur ſtatim atque res donata eſt ſeruo legatarii ignorante legatario, heres liberatur. Alioquin & ſe ipſe heres liberare poterit inuito & ignorante legatario, vt puta, ſi re propria vel re heredis à teſtatore legata, eam heres donauerit ſeruo legatarii vel etiam ſoluerit ex legati cauſa. Quod eſt abſurdum, vt ſit in poteſtate debitoris ſe liberare alii dãdo vel donando, cui creditor nolit donari, vel per quem ad ſe rem peruenire nolit, l. 4, l. inuito C. de ſolut. Denique non ſatis eſt rem mihi eſſe quæſitam ex lucratiua cauſa vt heres liberetur, niſi velim vti quæſito, aut niſi me ſciente & volente mihi quæſita ſit. Rectè ait, Et maximè ſi ignorem: nam ſi ſciam donatam ſeruo meo, nec improbem factum, ſtatim heredi liberatio contingit perinde atque ſi mihi donata fuiſſet. Quia verò ad regulam eandem pertinet etiam §. Stichum, mox eius verba ſubiiciam.

Stichum, quem de te ſtipulatus eram, Titius à te herede mihi legauit. ſiquidem non ex lucratiua cauſa ſtipulatio interceſſit, vtile legatum eſſe placebat. Sin è duabus, tunc magis placet inutile eſſe legatum. quia nec abſit quicquam. nec bis eadem res præſtari poſſit. Sed ſi quũ mihi ex teſtamento Titij Stichum deberes, eundẽ à te herede Sempronius mihi legauerit, fideique mea commiſerit, vt eum alicui reſtituam: legatum vtile erit, quia non ſum habiturus. Idem iuris erit & ſi pecuniã à me legauerit. Multo magis ſi in priore teſtamẽto fideicommiſſum ſit: Item ſi in priore teſtamento Falcidiæ locus ſit: quod inde abſcidit ratione Falcidiæ, ex ſequenti teſtamento conſequar Item ſi domino heres exſtitero. qui non eſſet ſoluendo, cuius fundum tu mihi dare iuſſus eſſes: manebit tua obligatio, ſicut maneret, ſi fundum emiſſem.

Stipulationis cauſa lucratiua eſt, ſi ſtipulatori nihil abſit nihilque abfuturum ſit, id eſt, ſi quod nanciſcitur ex ſtipulatione, ad plenum & perpetuum adquirat. Contra non lucratiua eſt ſi ſtipulatori abſit aliquid, velut pretium, quum fortè rem emit, & ſtipulatus eſt vacuam poſſeſſionem tradi, vel etiam ſi quod ex ſtipulatione nanciſcitur, commiſſa conditione aliqua repeti ab eo poſſit. Et ſimiliter legati cauſa lucratiua eſt, ſi nulla legato adſcripta ſit conditio dandæ pecuniæ, nullum onus fideicommiſſi. Non eſt lucratiua, ſi quantũ capit iure legati, tantũ legatarius erogat iure fideicõmiſſi aut cõditionis implendæ cauſa, aut certè quatenus erogat, eatenus legati cauſa lucratiua non eſt. Hereditas quoque vel lucroſa eſt, vt ſi teſtator ſoluẽdo ſit, vel cõtrà ſi ſoluẽdo nõ ſit, detrimentoſa. Quidquid igitur in tractãda ea regula de tollendo concurſu duarum cauſarũ lucratiuarũ ſtatueris de ſtipulationis cauſa, idem ſtatuã & de legati & de hereditatis cauſa. Ancipites enim eæ cauſæ non vel non lucratiuæ ſemper, vt emptio, vel lucratiuæ, vt mera liberalitas. Si ex ſtipulationis cauſa lucratiua rem nactus fuero, (rem, inquam: ſecus ſi æſtimationem rei) eandẽ rem vel rei æſtimationem ex cauſa legati lucratiua petere non poſſum, dominium rei adquiſitum ex vna cauſa, extinguit obligationem ex alia, non tantùm quia duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem & perſonam concurrere non poſſunt (quod his verbis Africanus notat, Quia nec abſit quicquam) ſed etiam quia bis (inquit) eadem res præſtari. i. dari non poteſt: quod ſic expono, quia res in eam cauſam cecidit à qua incipere non poteſt: nec enim poteſt res mea mihi dari. Prior ratio demonſtrat peti æſtimationem non poſſe, poſterior peti rem non poſſe. Quòd ſi neque res neque æſtimatio peti poteſt, planè inutile legatũ eſt. Sed ſi ſtipulationis cauſa lucratiua non fuerit, lucroſi legati vtilis petitio eſt, non inſolidum tamen, ſed in quantum mihi abeſt ex ſtipulationis cauſa. Nã ſi abſint x. ex cauſa ſtipulationis quæ dederim pro re digna x v. quæ etiam mihi legata ſit, x. tantum ex teſtamento petere poſſum. Et retrò ſi lucratiua ſtipulatio fuerit, legatum non ſit lucratiuum, vtilis legati petitio eſt. Idémque ſtatuendum eſt ſi prius ex legato rem nactus fuero, vt pro qualitate legati & ſtipulationis, ſuperſit aut non ſuperſit actio ex ſtipulatu. Idem & de duplicibus teſtamentis vel de duorum teſtamentis, quorum vtroque res eadem fuerit eidem legata (ab eodẽ an ab alio atque alio herede, nihil refert) vt quod primùm coe

pi legatum, ſiue ex priore, ſiue ex poſteriore teſtamento, ſi fuerit lucratiuum, vtrunque perimat alterius petitionem, niſi ex priore æſtimationem conſequutus fuero. Nam quod dicitur, l. Plane, §. ſed ſi duorum, hoc tit. bis agi poſſe, non eſt indiſtinctè verũ, ſed ita demum, ſi prius æſtimationem conſequutus fuero, idque conſtat inter omnes. Nam quod dicit Vlpianus eo loco, ad comparationem dicit eius quod dixerat antè de eadem re eidẽ ſæpius legata per vindicationem in eodem teſtamento ab eodem, vt arbitror, vel à diuerſis heredibus, l. ſi tibi homo, §. 1, hoc tit. ſufficere vel æſtimationẽ cõſequi. Nec enim duorũ teſtamentis eadẽ re legata, ſufficit ex vno teſtamento rei æſtimationem conſequi, quũ tamẽ ſufficiat ex vno teſtamento rem conſequi, vt excludatur altero. Ac ſimiliter eodem teſtamento, re eadem bis vni legata à diuerſis heredibus per damnationem, non ſufficeret æſtimationem ab vno herede conſequi, rem conſequi ſufficeret, l. quid ergo, §. ſiquis duos, hoc eodem tit. At ſi legatum quod cœpi primùm ex vno teſtamẽto, lucroſum fuerit, iis quæ diximus de ſtipulatione & legato conſequens eſt vt ex altero ſuperſit actio, ſi lucroſum non fuerit, & retro ſi non ſit lucratiuum, quod cœpi primò, vel quatenus non erit, vt ſi id minuerit lex Falcidia vel mortis cauſa capio vel fideicommiſſum, vt de altero ſuperſit actio, l. planè, §. quòd ſi rem, hoc tit. Et hoc quidem multomagis, inquit Africanus. Quia ſcilicet vbi ex priori teſtamento legatum lucratiuum non fuit, facilius ex poſteriori lucratiuo eſt actio, quàm vbi ex priori lucratiuum fuit, ex poſteriori non lucratiuo. Nam etſi poſterius lucratiuum non ſit, magis dubitari poteſt an habenti, iam rem ex cauſa lucratiua ex poſteriori actio ſit. Eadem verò ratio interuenit in hereditate. Nam ſi lucroſa ſit, legati lucratiui petitio non eſt, vt ſi teſtamento ſecundi fundus, primi mihi legatus ſit per damnationem, quod verba illa Africani ſignificãt, Dare iuſſus eſſes (nec enim per vindicationem fundus alienus legari poteſt, l. 39. D. de man. teſt. l 88. D. de ver. ſig.) & primo heres extitero, legati petitio non eſt. Sin autem detrimentoſa ſit hereditas primi, legati lucratiui petitio eſt. Idémque erit ſi à me primus eum fundum alii legauerit, quia hereditario iure penes me fundus non remanet, l. inter, §. ſi rem, D. de ver. obl. Sed & ſi lucroſa ſit, & per eam mihi fundus obueniat, legati non lucratiui petitio ſupererit. Ait, Sin è duabus. His verbis adſignificatur regula de duabus cauſis lucratiuis. Ait, Si pecuniã à me legauerit, per fideicommiſſum ſcilicet. Nam per legatum à legatario legari non poteſt. Ait, Multo magis ſi in priore teſtamento fideicommiſſum, & videlicet non ſit fideicommiſſum in poſteriore. Nam ſi in vtroque ſit fideicommiſſum, certiſſimi iuris eſt ex vtroque actionem eſſe. Hæc eſt vera explanatio huius §. Reliquos exequamur. Ait Africanus.

Quum homo Titio legatus eſſet, quæſitum eſt, vtrum arbitrium heredis eſt quem velit dandi an potius legatarii. Reſpondi, verius dici, electionem eius eſſe cui poteſtas ſit qua actione vti, velit id eſt legatarii.

Si homo vel quæ alia res ſit generaliter legata, electionem ait eius eſſe cui poteſtas ſit qua actione vti velit. De eo igitur genere legati loquitur, de quo variæ competunt actiones, veluti in perſonam ex teſtamento, & in rem, & ad exhibendum & in factum, l. quod legatur, D. de iudic. l. 63. tit. ſeq. Id autem eſt legatum per vindicationẽ. Quia ex legato damnationis eſt tantùm actio in perſonam, ſecundum ius vetus, quod tractamus: vt planè ſit l. 76, §. variis, tit. ſeq. accipiendus de legato vindicationis. Nam & l huiuſmodi, §. vlt. & l. ſeq. hoc tit. palàm de vindicatione loquitur, & ratio qua vtitur, quia defunctus ſemel ad eos legatum peruenire voluit, vindicationis tantùm legato congruit, l. ſi tibi homo, §. 1, hoc tit. l. ſi mihi purè, tit. ſeq. Homine igitur generaliter legato per vindicationem, electio eſt legatarii: & ita domo generaliter legata, cogi heredes ait l. ſi domus, hoc tit. (ſic enim ſcriptũ eſt Flor.) quam domum vellet ex his quas teſtator habebat legatario dare. Quam domum igitur vellet legatarius, cui legatum eſt per vindicationem. Nam id propriè cogimur dare quod alter vult non quod volumus ipſi. Homine autem generaliter legato per damnationem electio eſt heredis, l. ſi à ſubſtituto, §. 1, hoc tit. Cicero 2 De inuẽtione. Heres meus vxori meæ vaſorum argenteorum c. pondo, quæ volet, dato. Nihil attinuiſſe adſcribi, Quæ volet. Eo enim non adſcripto nihil ineſſe dubitationis, quin heres quæ ipſe vellet daret. Vera igitur eſt opinio Rogerii, qui ſtatuebat heredis eſſe electionem, ſi per

vindicationem legatum ſit. Vera Ioannis, electionem eſſe heredis, ſi nulli ſerui ſint in hereditate, quia alienum hominem legaſſe teſtator videtur. Alienæ autem rei vindicationẽ legatarius non habet, quia perinde eſt ac ſi per damnationem legata eſſet ex S.C. Neroniano. Nec hominis & aliarum rerum ratio eadem. Hominis legatum valet, etiã ſi nulli ſint ſerui in hereditate. quia certa & naturalis finitio hominis eſt. Domus vel fundi legatum non valet, ſi nulla domus, vel nullus fundus ſit in hereditate: quia incerta & arbitraria prædii finitio eſt. Eadem verò differentia legatorum conſtituenda eſt ſeruitute legata, & de vindicatione accipienda l.9. de ſeruit. de damnatione, l. ſi via de ſeru. ruſt. Sequitur.

Huiuſmodi legatum, Illi aut illi vter eorum prior Capitolium aſcenderit, vtile eſſe, euidenti argumento probari ait, quòd conſtet vſumfructum libertis legatum, & qui eorum ſuperuixerit, proprietatem vtiliter legari: idque & de herede inſtituendo dicendum exiſtimauit.

Incertæ perſonæ legari vel incerta perſona heres inſtitui non poteſt, velut hoc modo, Quiſquis primus ad funus meum venerit, ei homini heres tot dato, vel, is homo heres mihi eſto, §. incertis, Inſt. de legat. l. quoties, §. heres. de her. inſt. Imò vt lege Caninia libertates dandæ ſint nominatim, ita videntur legata & hereditates dandæ nominatim aut ſub demonſtratione quæ nominis vice fungatur, id eſt, ſub antonomaſio, d. l. quoties, §. ſi quis nomen, l. nominatim, de cond. & dem. Vnde dubitatur an legetur vel inſtituatur heres hoc modo rectè, Primo aut ſecundo vter eorum prior Capitolium aſcẽderit C. do lego, Primus aut ſecundus vter eorum prior Capitolium aſcenderit, heres eſto. Et Iulianus ait vtile eſſe legatum, vtilem inſtitutionem euidenti argumento probari, quòd conſtet inter omnes vtile eſſe legatum ſi libertis legetur vſuſfructus & ei qui eorũ ſuperuixerit proprietas, quamuis non minus ſit incertus is qui cæteris nouiſſimus ſuperuicturus eſt quàm qui primus Capitolium aſcenſurus. Sed hoc ideo quia certi ſunt liberti quibus legatur, & omnibus vſuſfructus purè, & omnibus ęquè, id eſt tam huic quàm illi proprietas ſub conditione legari videtur, Si nouiſſimus ſuperuixerit, l. quoties 1. de reb. dub. ac ſimiliter priore caſu primi & ſecundi certæ perſonæ ſunt, & eo genere tam primo quàm ſecundo legatum aut hereditas videtur relinqui ſub conditione, Si prior Capitolium aſcẽderit, ſicut in l. quoties, §. ſiquis tamen, de her. inſt. proditum eſt ita factam inſtitutionẽ, Vter ex fratribus meis Titio & Mæuio Seiam vxorem duxerit, heres eſto, ſub conditione factam videri, id eſt tam Titium quàm Mæuium heredem inſtitutum videri ſub conditione, Si Seiam properauerit ducere vxorem. Neque igitur his modis vel incerta perſona heres inſtituitur vel incertæ perſonæ legatur. Certa enim demonſtratio, pro nomine eſt.

Si ita ſcriptum erit, AMPLIVS QVAM TITIO LEGAVI, HERES MEVS SEIO DECEM DATO: dubitandum non erit quin & Titio ſuum legatum maneat, & Seio nihil vltra decem debeatur. Nam & vſitatum ferè eſt ſic legare, LVCIO TITIO TOT, ET HOC AMPLIVS VXORI ET LIBERIS EIVS TOT. Si ei cui nihil legatum eſt cum hac adiectione HOC AMPLIVS aliquid legetur: minimè dubitandum eſt quin id quod ita legauerit, debeatur: multòque minus dubitandum, ſi ab eo qui nihil mihi debet ita ſtipulatus fuero, AMPLIVS QVAM MIHI DEBES, DECEM DARE SPONDES? quin decem debeatur.

Qua de re non eſſe dubitandum Africanus ſuo iudicio putat, de ea dubitaſſe exiſtimo pleroſque, non tantùm in diuerſis legatariis, ſed etiam in eodem. Nam etſi vni eidemque ita legetur, Titio x. & hoc amplius heres meus ei fundum dato, verbo Amplius superius legatum repeti verius eſſe ait. l. ſi purè tibi de leg. 3. Verius, ac ſi aliorum alia ſit opinio, ſed hæc verior. Et ſi diuerſis, vt ſi qui legauit Titio fundum, ita deinde leget Seio, Hoc amplius Seio x. etiam hodie non ſatis liquet vtrum concurrat Titio Seius in legatum fundi, an habeat fundum Titius inſolidum, & Seius decem. Nam ſingulis fundi partes deberi Mæcianus ait, l. 13. De leg. 3. Africanus Titio totum fundum, hoc loco. & vterque ſibi potius eſſe credendum, nec dubitandum. Ac præterea vterque ita ſcriptum ponit, Hoc am-

plius, quàquã, Hoc amplius, an ſimpliciter Amplius, ſcribatur, nihil referat. Omnis enim ambiguitas eſt in verbo Amplius. Nã vel eo perſona Titii repetitur acſi diceret, Non tantùm Titio fundũ dato, ſed etiam Seio x. vel fundus eo repetitur qui Titio legatus eſt, acſi diceret, Præter eũdẽ fundũ etiã x. Seio dato. Vterque potiit Titio & Seio legatũ coniunctâ ſcriptura, vterque legatũ per damnationẽ: & idcirco rectè, l. 13. fundi partẽ, quia ſi per vindicationẽ, non partẽ fundi, ſed totũ fundũ Seius perciperet, & cõcurſu fierent partes. Nec verò quidquã in propoſitione vtriuſque diſcriminis aliud, quàm quod in Africani, Amplius ponitur in principio ſecũdi legati, in Marciani autẽ propoſitione Amplius ponitur inter nomẽ ſecũdi legatarii & ſecundũ legatũ. Quod fortaſſe diſcrimen ſatis idoneum eſt ad inducendam iuris varietatẽ. Sed obſtat, l. ſi purè tibi, De leg. 3. quæ etiam ſi verbũ Amplius ſit poſitum in principio, ſecundæ perſonæ idem attribuit quod primæ in explicanda oratione hac, Lucius Titius plebi quina milia dedit, hoc amplius Seius viſcerationem. Nam Seium quina quoque millia dediſſe ſignificari. Verùm ne priori legatario quidquã temere derogetur aſſumpto collegatario in fundo eodem, fortè legari verba ſtrictius accipiẽtur, nec aliter videbitur etiã Seio legatus fundus quàm ſi, vt ſtatim ſubiicit in d. l. ſi purè tibi, interponatur verbum Amplius inter nomen Seii & rem Seio legatã, quo ſermone aliquanto apertius poſteriori legato conglutinatur ſuperius, acſi diceret, Seio amplius quàm fundum x. dato: id eſt prior legatarius oneratur adiectione coniuncti. Illo autem, Amplius Seio x. dato, nõ tam apertẽ. Quocirca onerari eo duntaxat magis heredem legatis interpretamur, ita vt ſuum maneat Titio integrum legatum & Seio vltra x. nihil debeatur, ac ſi dixiſſet, Amplius quàm Titio legaui, Seio x. dato, qui ſermo quodammodo dilucidior eſt. Sed tamen eodem ſenſu ait ita ſolere legari, Amplius vxori eius & liberis x. dato, & marito ſuum & præterea vxori ſuum propriè legatum adſcribi. Quod ſequitur, Si ei cui nihil legatum eſt, &c. eo pertinet vt intelligatur verbum, Amplius, ad eum quoque pertinere cui nihil legatum eſt, vt ſi ita legetur, Amplius quàm Titio legaui heres meus ei x. dato. Et ideo minimè dubitandum eſſe quin x. Titio debeantur. Quia verò forſitan dubitaturus erat aliquis an idem eſſet dicendum in ſtipulationibus, propterea quòd quæ nõ vitiant legata, plerunque vitiant ſtipulationes, vt conditiones impoſſibiles, eo ne quis moueretur adiicit & in ſtipulationibus id dubitandum eſſe multo minus, non quòd præcipua quædam ratio ſit cur in ſtipulationibus minus dubitari debeat quàm in legatis. & ita ſtipulatione Amplius non peti non hoc tantùm cauemus amplius non peti ab eo cui debeatur, ſed ne ab vllo quidem alio cui nihil debeatur, cuique iure petitio ſiue actio nulla competat, l. verbum amplius, de ver. ſig.

Si ſeruus alienus liber eſſe iuſſus, & legatus ſit, peti eum ex legato poſſe ait. Nam quum libertas nullius momenti ſit, abſurdum eſſe per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret etſi ſolum datum fuiſſet.

Vtilis datio libertatis infirmat legatum ſerui, vt ſi ſeruum proprium liberum eſſe iuſſero, eundémque Titio legauero. nec quidquam mutat ordo ſcripturæ. Nam etſi priore loco ſit adſcripta libertas poſteriore legato potior eſt. Olim vt vindicta ita teſtamento ſemel data libertas non potuit adimi. Hodie poteſt, l. ſi peculium, §. 1. D. de man. teſt. l. ſi ſeruus D. de fid. li. ſi tamen eodem modo adimatur quo data eſt. l. nominatim, & in l. 14. tit. ſeq. cuidens ademptio libertatis eſt quæ ſit nominatim. Legato poſteriore ſolo adempta non videtur libertas. Inutilis autem libertatis datio, etiã ſi quis ſeruo proprio libertatem reliquerit inutiliter, verbi gratia, ex cauſis relatis in l. ſeruum filii, §. ſi idem, hoc tit. hęc nõ infirmat legatum poſterius, niſi fortè legetur hac lege vt manumittatur, non hac mente vt beneficio & honore legatarius adficiatur, vt l. ſi quis quos, tit. ſeq. Legatũ quoque prius non infirmat, ſed præbet tantummodo argumentum mutatæ voluntatis, l. 3. §. vlt. D. de inſtr. vel inſtr. leg. l. legatum ſub conditione, §. vlt. D. de adim. leg. In hac ſpecie legatum poſterius eſt, & adempti legati nullum ſupereſt argumentum. Siue igitur ſit prius ſiue poſterius legatum quod etiamſi ſolùm detur validum & vtile eſt, abſurdum erit ſi dixeris id per inutilem manumiſſionem infirmari. Et quod tentant vtile per inutile vitiari ex §. præterea, Inſtit. quib. mo. toll. obl. & §. poſteriore. Inſtit. quib. mo. teſt. inf. malè procedit. Nam & in §. præterea, poſterior obligatio pupilli, quæ tollit priorem, iure naturali tenet,

& in §. poſteriore, poſterius teſtamentum quo rumpitur prius, iure ciuili conſiſtit ab initio, licet poſtea deſeratur vel conditione deficiatur. Ait libertatem relictam ſeruo alieno nullius momenti eſſe, i. nec iure directo valere nec iure fideicommiſſi. Nam ſi vel iure fideicommiſſi valeret, præualeret legato, l. ſi ſeruus, D. de fid. lib. & quod obiicitur, l. generaliter, §. ſi quis ſeruo, D. eod. aberrat à propoſito: quia non de ſeruo alieno loquitur, ſed de ſeruo proprio pignerato, cui etiam manente debito, certè data à debitore libertas nullo iure competit d. l. ſeruum filii, §. ſi idem, Soluto tamen debito ei fideicommiſſaria libertas debetur, etiam verbis directis contra rigorem iuris fauore libertatis ſumptus pro fideicōmiſſariis.

Qui quinque in arca habebat, ita legauit vel ſtipulanti promiſit, Decem quæ in arca habeo: & legatum & ſtipulatio valebit, ita tamen vt ſola quinque vel ex ſtipulatione vel ex teſtamento debeantur. vt verò quinque quæ deerunt, ex teſtamento peti poſſint, vix ratio patietur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non ſit, legatum videtur. Quòd ſi mortis tempore plena ſumma fuerat, & poſtea aliquod ex ea deperierit, ſine dubio ſoli heredi deperit.

Multum intereſt certus numerus nummorum legetur an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamſi nulli ſint nummi in hereditate, l. 12, tit. ſeq. ſi certum corpus, vt puta decem quæ ſunt in arca, non debetur legatum ſi nulli ſint nummi in arca, etiamſi fortè ſint in hereditate: vel ſi minus ſit in arca, vt ſi in ea ſint tantùm quinque, in legato etiam quinque tantùm ſunt. Quòd plus ſit in arca, puto non amplius deberi quàm decem, quia his verbis, Decem quæ in arca ſunt, non tantùm certo loco circumſcripta corpora nummorum ſignificātur, ſed etiam certo numero. Vt locum igitur, ita numerum obſeruari conuenit vnà cum loco. Citra locum nulla numeri habetur ratio, quia ſi in arca nulli ſint nummi, nec qui alibi ſunt in eadem hereditate, debentur, quoniam qui alibi ſunt, nō ii ſunt qui legati ſunt: & conſequēter ſi minus ſit in arca, qui deſunt quia nulli ſunt, & nuſquam eſſe videntur. Ac ſimili modo ſi legauero x. quæ mihi Titius debet, quia nomen legaſſe videor non nummorum certum numerum, ſi nihil debeat Titius, nihil eſt in legato, ſi minus debeat, id tantùm eſt in legato quod debet. Vel ſi legauero Titio x. quæ mihi debet, quod fit per damnationem vel ſinendi modo, ſiue dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas eſto non petere, quia liberationem legaui non quātitatem, ſi nihil debeat Titius nulla legati petitio eſt (eſt enim omnino ita legendum in l. legaui. D. de lib. leg. Sed non poterit hoc dici &c.) ſiue dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas eſto ei dare. Quia his etiam verbis ius liberationis teſtator legat non quantitatem, & Dare accipit pro Cōdonare ſiue remittere debitum d. l. legaui, & l. vlt. §. 1, eod. tit. Nec his propoſitionibus ſimilis eſt illa, ſi decē Titio legaui quæ ei debeo, quia hoc genere quantitatem tantùm lego, nō ius vllum, eáque debetur, etiamſi nihil debuerim Titio. Nam hæc verba, Quæ ei debeo, pro demonſtratione ſunt. In ſuperioribus hæc verba, Quæ ſunt in arca, Quę mihi Titius debet, pro conditione & cauſa ſunt, vt loquitur l. ſi ſic legatum, §. ſi mihi, hoc tit. id eſt qualitatem ſignificant & ius legati, hæc nimirum, Quæ in arca ſunt, certum corpus nummorum, & illa, Quæ mihi Titius debet, ius crediti vel ius liberationis. Falſa demonſtratio nō vitiat legatum. Falſa qualitas ſiue ſubſtantia, id eſt quæ non eſt in rerum natura, falſum atque adeo nullum legatum facit. Idem verò in ſtipulationibus eſſe dicendum Africanus ait, vt ſi ſtipulanti promittam x. quæ in arca habeo, inani arca inanis ſit ſtipulatio, vel eatenus duntaxat valeat quatenus eſt in arca. Et quod ſubiicit igitur de legatis, vt ſi plena fuerit arca mortis tempore, & poſtea aliquod ex ea deperierit, ſoli heredi depereat, exēplo ſtipulationum ita accipit Accurſius rectè, ſi heredis culpa deperierit. l. 37. De ver. obl. Quo circa hoc loco, Poſtea, ſic interpretor, poſt mortem teſtatoris & poſt moram vel quam aliam culpam heredis. Et quæ diximus de nummis, producenda ſunt etiam ad cæteras res quę pōdere vel menſura conſtāt, vt ſi legentur vel promittantur auri pondo x, quæ ſunt in arca, aut vini amphoræ x. aut frumenti modii x. qui ſunt in horreo. Nec moueor l. ſi quis cum, D. de act. emp. quæ venditorem teneri ait qui fundo vendito acceſſura dixit dolia c. quæ in fundo eſſe affirmabat, quamuis ibi nullum dolium fuerit. Non vini dolia dixit, ſed do-

lia ipſa, quæ vtique ſemper non ſunt vaſa vinaria. Sed idem erit, ſi dixerit, vini C. dolia. Quia verò ea in fundo adfirmauit eſſe, præſtare quod adfirmauit debet, actione legitima Quod aduerſus ea quæ lingua nũcupata ſunt, vel AEdilina, quod aduerſus dictũ promiſſúmve. Eſſe enim ea in fundo niſi venditor adfirmauerit, ſi nullum ibi dolium ſit, his actionibus emptori non tenetur. Cæterùm quod dixi paulo antè de interpretatione verbi, Poſtea, id comprobatur etiam his verbis ſeq. §.

Si ſeruus legatus ſit, & moram heres fecerit, periculo eius & viuit & deterior ſit, vt ſi debilem fortè tradat, nihilominus teneatur.

Stichus legatus poſt moram heredis, perit heredi, quia æſtimationem legatario debet, niſi ſuo fato perierit & non potuerit aut noluerit eum acceptum legatarius vendere. Perit igitur heredi, ſi potuerit eum acceptum legatarius, l. cum res, §. vlt. hoc tit. Et placet distinctio Martini, vtrum ſeruus fuerit periturus apud legatarium, an non, vt hoc caſũ pereat heredi, illo non item. A Martino diſſentit Iohannes. Diſſenſere etiam hac in re inuicem veteres auctores iuris Sabiniani & Proculiani, re ſcilicet fato perempta, veluti homine mortuo aut fundo abſumpto terræ fragore. Nam ſi dolo aut facto heredis perierit, non ambigitur quin ſit omnimodo condemnandus. Re quoque fataliter perempta poſt morã heredis vel debitoris cuius cuius, Ioannes dicebat debitorẽ eſſe condemnandũ omnimodo, Martinus diſtinguebat, vt dixi antè. Nec tamen idem diſcidiũ fuit hac in re inter Sabinianos & Proculianos, quod inter Martinum & Ioannem. Sabiniani debitorem dicebant eſſe abſoluendum omnimodo, Proculiani diſtinguebant, l. illud. D. de pet. her. l. ſi plures, §. vlt. D. depoſ. & vtrique nullo habito diſcrimine inter actiones in rem & actiones in perſonam, vel inter contractus nominatos & innominatos, quod tamen interpretum plerique introducere conantur. Prudentior igitur Martinus Ioanne. nam à Martino ſunt Proculiani, à Ioanne nullus: aut certè prudentiſſimus Ioannes, cuius opinio prudentum nemini in mentem venit. Qui enim diceret re ſuo fatò perempta poſt moram, omnino condemnandum debitorem, inuentus eſt nemo. Multi dixere abſoluendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quòd ſit multo æquius fato quod contigit quódque euitare ne creditor quidem ipſe potuit, ad creditorem potius quàm ad debitorem pertinere. Nam de hac re meritò debitor expoſtulare cum creditore poteſt fere in hunc modum: Etiamſi moram non feciſſem, res periſſet. non mora, ſed natura interitũ attulit. Tantúmne mihi abfuerit cũctatio mea, vt quod fato venit, videatur veniſſe præter fatum, acſi occidiſſem? Quid enim ſi fatum præſtò, intereſt, moram fecerim, & poſtea res naturaliter interierit, an occiderim? quæ mors multis dicitur non eſſe fatalis. Sed ex ſententia Proculianorum multùm vna diſtat ab altera. Nam eam quæ præter naturã prætérque fatum debitoris facto venit, debitor præſtat omnimodo, eam quæ fato venit poſt moram debitoris, ita demum ſi res nõ erat peritura apud creditorem: quæ ſententia obtinuit, d. l. ſi plures, §. vlt. vbi quod ait, Vtique, modus eſt additus à Gaio ex ſententia Proculi, d. l. Illud. Nam ſi non erat peritura apud actorem, vt quia acceptum hominem fortè actor, quum eſſet venalitiarius, confeſtim diſtracturus erat, tunc reus non abſoluitur. Et ſi valet hæc diſtinctio in eo quod reddi oportet, & in eo igitur quod dari oportet. Hæc enim comparãtur inuicem, l. ſi in Aſia, §. vlt. Depoſ. idque in actione ex teſtamento exprimit ſatis apertè d. l. quum res, §. vlt. dum heredem in æſtimationem condemnari ait, ſi fundus legatus poſt moram chaſmate perierit, adiecta ratione hac, Potuit enim eũ acceptum legatarius vendere. nam ſi hæc ratio facit vt præſtetur æſtimatio, ibi conſequẽs eſt ne præſtetur vbi hæc ratio non eſt. Neque verò ſine ratione pro Martino adfertur etiam l. vlt. §. ſi ea conditione. D. ad leg. Rhod. Nam quoties de periculo agitur, eadem eſt culpæ & moræ ratio, l. ſi ſeruum, §. ſequitur. D. de ver. obl. Vt igitur doceas poſt moram re perempta, diſtinguendum eſſe vt Martinus fecit, rectè doces diſtingui eodem modo poſt culpã re perempta. Quod verò in cõdictionibus & actionibus in perſonã probauimus, & in actionibus in rẽ tã de vniuerſitate quàm de rebus ſingulis & in actionibus ad exhibẽdum valere conſtat ex l. illud. D. de pet. her. l. itẽ ſi verberatũ, §. vlt. D. de rei vind. l. de eo, §. ſi poſt. D. ad exhib. Nam ſi fortè hominem petitum qui poſtea ſua natura interiit, diſtracturus erat actor, ſi accepiſſet, cõdemnatur reus: quia ſi actori reſtituiſſet, diſtraxiſſet,

xiſſet & pretiũ lucratus eſſet. Si non erat diſtracturus, arq; adeo ſi erat homo moriturus apud actorẽ, abſoluitur etiã malæ fidei poſſeſſor. Sabinus abſoluendũ præcidebat ſine diſtinctione. Inter vtranque ſectã mediũ ſe interponit Vlpianus in d.l. illud. Proculi diſtinctionem admittit in malæ fidei poſſeſſore, aut in bonæ fidei poſſeſſore improbè litigãte, Sabini deciſionẽ in bonæ fidei poſſeſſore nõ improbè litigãte. Cæterùm excipiendi ſunt ſemper tã à deciſione Sabini quàm à diſtinctione Proculi vel interpoſitione Vlpiani, fures, abactores, prædones, & ii qui metũ intulerũt, qui re perempta neq; abſoluũtur omnimodo, neq; ſub diſtinctione, ſed cõdemnantur indiſtinctè, l.1.§ rectiſſimè, l.pen. D.de vi & vi ar. l.vlt. D.de cõd.fur. l.ſi cũ exceptione, §.quatenus, D.quod met.cau. Cur ita? Quia plus quã moratores ſunt. nec enim tãtùm ſunt in mora vel culpa, ſed etiã in maleficio. & nos de ſimplici moratore diſputamus. Adiũgimus verò furẽ prædoni, quia vbi de periculo agitur, eadem eſt cauſa vtriuſq;, l.ſubtracto, C.de fur. & hac ratione grauior eſt furi condictio furtiua. Nec verò mirũ ſi hoc caſu ſeparãtur hi à ſimplicibus moratoribus, quũ & ſi res ante morã vel potius paulùm interquieſcẽte mora, veluti intra tempora iudicati, perierit, in his diſtinctio locũ habeat, quæ ceſſat re perempta, durãte mora, vt condẽnentur, ſi res non erat interitura apud actorẽ, vt abſoluantur ſi erat interitura, d.§.quatenus. Alii enim moratores & malæ fidei poſſeſſores abſoluũtur indiſtinctè re perempta ante morã, l.quũ filius, §.vlt. D.de ver.obl. Et malè Ioãnes cõfirmat ſententiã ſuã ex l.ſi filio, §.ſi poſt D.ſol.mat. quo tamẽ pleriq; impelluntur magis in ſententiã Ioannis, moti articulo, Omnimodo, licet ambiguo nec enim, Omnimodo, hoc tantũ eſt, ſine diſtinctione, ſed interdum ſignificat, In totum, vt l.quũ filiof. hoc tit. l.ſi mihi purè, tit.ſeq. Omnimodo igitur detrimentũ præſtabit, i. Integrũ detrimentum: & vt fateamur (quod fatemur etiã libẽter) Omnimodo eſſe, ſine diſtinctione, nõ tamen hic articulus omnem ibi diſtinctionẽ excludit, ſed eã tantùm de qua agitur. Quænã illa ſit, ſuperior ſcriptura indicat, quæ maritũ ait in dote reddẽda præſtare dolũ & culpã: & mox, ſi res dotalis poſt morã mariti perierit, etiã omnimodo detrimentũ præſtare. Omnimodo igitur, i. Etiãſi dolus vel culpa abſit. deniq; interitũ naturalẽ præſtare, quod nõ eſt abſciſe concedendũ tamen, neglecta Martini diſtinctione. Poſſem hac de re multa alia adferre: ſed nimiũ fortè digreſſus ſum à propoſito, quũ nihil eius diſtinctionis attingeret hic §. & occaſionẽ tantùm, nec eã tamen nõ è re natã dederit huic qui cõgruebat §.vlt. l.quũ res. Putẽ verò his quæ ſcripſit Africanus hoc loco, cõiunctim expoſuiſſe eum quã ſuprà in interpretatione l.36.§.vlt. De vſuf. expoſuimus differentiã inter proprietatẽ & vſumfructũ. Sticho, qui legatus eſt mortuo poſt moram, æſtimationẽ deberi. Stichi vſufructu qui legatus eſt, morte Stichi vel morte legatarii perempto poſt morã, æſtimationẽ non deberi futuri tẽporis. Cæterùm nõ de periculo tãtùm, ſed & de omni detrimẽto rei legatæ, idẽ ſcribit Africanus vt pertineat ad heredẽ poſt moram, vt ſi debilem ſeruum tradat, qui ſcilicet debilitatus ſit poſt moram. Sequitur.

Quũ quid tibi legatũ fideíve tuæ cõmiſſum ſit vt mihi reſtituas, ſi quidẽ nihil præterea ex teſtamẽto capias, dolũ malũ dũtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiã culpã te mihi præſtare debere exiſtimauit: ſicut in cõtractibus fidei bonæ ſeruatur, vt ſi quidẽ vtriuſq; cõtrahentis cõmodum verſetur, etiã culpa, ſin vnius ſolius, dolus malus tantũmodo præſtetur.

A legatario & à fideicõmiſſario fideicõmiſſum relinqui poteſt. Sed aut legatarius legatũ exigit aut omittit. Quod de legatario dicã, idẽ dici puta de primo fideicõmiſſario. Si omittat legatũ, fideicõmiſſario tenetur in hoc tãtùm vt cedat actionibus vel cui fideicõmiſſarius voluerit l.ſi filius, §.vlt. D.de fid.lib. l.Imp. in pr. lib.ſeq. l.8. lib.3. Omiſſum enim legatũ apud heredẽ remanet ſine onere fideicõmiſſi. Idcirco neceſſe eſt fideicõmiſſario actiones cedi aduerſus heredẽ. Si exigat legatũ, quæritur in exigẽdo dolũ an etiã culpã præſtare debeat? Et Africanus ſiue Iulianus elegãter diſtinguit, ſi nihil præterea legatarius ex teſtamẽto capiat, vt ſi C. ei legata ſint quæ integra alii reſtituat, quia fideicõmiſſarii ſolius cõmodũ verſatur, tũ vt in exigẽdo dolũ malũ dũtaxat præſtet, ſi fortè luſoriè egerit, atque ita ſuccubuerit, vel etiã ſi id curauerit dolo malo ne poſſet agere, veluti ne adiretur hereditas, l.4.§. pen. D.ſi quis omiſ.cau.teſt. Sin verò aliquid prętere a ex teſtamẽto capiat, vt ſi legans C. rogetur reſtituere LX. quia de vtriuſq; cõmodo agitur, vt in petẽdo legato etiã culpã pręſtet, ſi fortè, (vt aliquo vtamur exẽplo) plus petierit atque ita cauſa ceciderit, vel etiã ſi qua alia negligẽtia & imprudentia ſua litem amiſerit. Cõfirmatur hæc diſtinctio exẽplo cõtractuũ bonæ fidei, quibus & aliis in rebus ſæpe cõparantur legata, vt in vſuris quę ex cauſa legati debentur ex mora officio iudicis, & in cautione quæ petitur ante diẽ vel conditionẽ

legati.In depoſito præſtatur dolus malus dũtaxat, quia nulla vtilitas depoſitarij verſatur.
In vendito,locato,pignore,dote, ſocietate,quia vtriuſque vtilitas vertitur,etiã culpa præ-
ſtatur.l.ſi vt certo §.nunc videndũ,D.cõmod.Dices,in cõmodato vtriuſque vtilitas nõ
verſatur,& in eo tamen nõ dolus tãtùm, ſed etiã culpa & exactiſſima diligẽtia præſtatur.
Dicam,nõ in quo cõtractu vtriuſq; vtilitas nõ vertitur,dolus tãtùm præſtatur,ſed in quo
accipientis nulla eſt vtilitas,vt in depoſito. Nã depoſitarii nulla eſt vtilitas, qui accipit vt
alii cuſtodiat,nõ etiã accepto vtatur, & vt quãdoque poſtulanti reſtituat:qua ratione etiã
nulla propemodũ vtilitas eius eſt qui precario rogauit,quia breue & fragile beneficiũ eſt,
quũ id quoq; reſtitui oporteat vel cõfeſtim vel quandoq; poſtulãte,& his cõparatur lega-
tarius qui accipit vt mox id omne quod accipit reſtituat alteri.Cæterùm ſi accipiẽtis vtili-
tas verſetur & nulla verſetur ex parte dantis,vt in cõmodato, tãtum abeſt vt dolus dũta
xat præſtetur,vt plus etiã præſtetur quàm in his in quibus vtriuſq; vtilitas vertitur,i.præ-
ter culpã diligẽtia & cuſtodia exactiſſima. Sed & cõtractus quidã ſunt in quibus nulla eſt
vtilitas accipiẽtis,ſuſcipiẽtis,adminiſtrãtis,& is tamẽ ſicut cõmodatarius culpã & diligẽ-
tiam præſtat,veluti geſtor,tutor,procurator,propriis quibuſdam rationibus, quia geſtor
vltrò ſuſcipit negotia abſentis,& tutori cõmittuntur negotia pupilli qui rẽ ſuam tueri nõ
poteſt,& procuratori negotia mandatoris,quæ officia ſunt amicitiæ in hac vitæ ſocietate
perneceſſaria,quæ qui nõ geſſerit ſtrenuè & diligenter,non poteſt non iuſtè damnari. Et
hi quatuor contractus(quantum opinor) ſignificantur in l. contractus, D. de reg.iu.his
verbis,In his quidam & diligentiam. malè Flor.In his quidem & diligentiam.

*Qui margarita Titio pignori dederat,filiũ heredem inſtituit, & filiã exheredauit:de-
inde ita cauit,Te Titi rogo,fideiq; tuæ cõmitto vti margarita quæ tibi pignori dedi,vendas:
& deducto omni debito tuo,quod amplius erit,id omne filiæ meæ reſtituas.Ex ea ſcriptura
filiam à fratre fideicõmiſſum petere poſſe,vt is actiones ſuas aduerſus debitorẽ ei præſtaret.
Hoc enim caſu eũ qui creditor fuiſſet,debitorem intelligendũ eius ſcilicet, quod pretium pi-
gnoris ſummã debiti excedat.Non autẽ mirandum ſi quum alius rogatus ſit.alius fideicom
miſſo obſtringatur.Nam & quũ in teſtamento ita ſcribatur.Te Titi rogo,vt acceptis cẽtum,
illum ſeruũ manumittas,vel Sempronio quid præſtes:parũ quidem aptè ſcribi ,verũ æquè
intelligendum heredis fideicommiſſum,vt pecuniã Titio præſtet:ideóque & ipſum Titium
cum herede acturũ:& libertatẽ ſeruo, vel Sempronio quod rogatus ſit præſtare cogendum.*

Hæc quũ ſcripſit Africanus, fortè nondum reſcripto D. Pii definitũ erat à debitore fi-
deicõmiſſum relinqui poſſe.Nã ſi à debitore fideicõmiſſum iure relinquitur, & fideicõ-
miſſi petitio in eum eſt,l.ſi pecunia,ſup.hoc tit.l.quũ quis,§ pater,infr.lib.3. De depoſita-
rio id reſcripſit primùm D.Pius,ſed porrectũ interpretatione eſt ad omnẽ debitorẽ. An-
te reſcriptũ D. Pii,à debitore relicto fideicõmiſſo,non erat in debitorẽ fideicõmiſſi actio,
ſed(vt hoc loco proponitur)in heredẽ,vt is ſcilicet aduerſus debitorẽ cederet actiones.nã-
que nouũ aut mirũ hoc nemini erat vt alius quàm qui rogatus eſſet fideicõmiſſo obſtrin
geretur, quũ & è cõtrario ſæpe alius haberet actionẽ quàm cui teſtator dari iuſſiſſet,l.ſer-
uo legato,§.ſi teſtator,ſup.hoc tit.l.x 1.§.interdũ,inf.lib.3.Et in priori quidem ſpecie ab
Africano propoſita is qui rogatus eſt, nẽpe Titius creditor hypothecarius , quem debi-
tor rogauit vt hypothecam venderet & hyperochã filiæ exheredatę reſtitueret , fideicon-
miſſo nõ eſt obſtrictus,niſi poſt conſtitutionẽ D.Pii,heres qui rogatus non eſt fideicom
miſſo obſtringitur.In poſteriori autẽ ſpecie nemo rogatus eſt, & heres tamẽ qui rogatus
nõ eſt, fideicõmiſſo tenetur,vt l.peto,l.miles,tit.ſeq.In vtraque heres rogatus intelligitur,
licet rogatus non ſit.& in ſpecie quoque l.ea quã C. de fideic.quam quaſi contrariam op-
ponit Accurſius,heredes legitimi rogati intelligũtur,quoniã generaliter mortua filia ado-
ptiua intra pubertatem,ſiue quęſita ſiue nõ quæſita hereditate,declarauerat teſtator velle
ſe hereditatem certis perſonis reſtitui. Reſtitui igitur vel ab heredibus filiæ quęſita here-
ditate,vel à ſuis legitimis heredibus, non quæſita hereditate. Quod dixi à debitore hodie
fideicommiſſum relinqui rectè,ei malè opponitur , quum pater, §. qui dotale l.tit.ſeq.
quia in ea ſpecie emptor prędii dotalis debitor teſtatoris non fuit . Soluerat enim ei o
mne pretium . In priori autem ſpecie huius §. daremus , hodie etiam in Titium actio-
nem fideicõmiſſi,quia & ſi vendiderit pignus poſt mortem teſtatoris, tamen origo con-
tractus à teſtatore cœpit,& ideo debitor ſuperflui hereditarius fuiſſe intelligitur , à quo
noluerit teſtator heredem petere ſuperfluum, quod illum quoque non filio ſuo heredi
inſtituto , ſed filiæ exheredatæ reſtituere teſtator voluit. An igitur hodie eliget is cui à de-

bitore fideicommiſſum relictum eſt, vt vel iu debitorem agat qui rogatus eſt, vel in heredem qui rogatus non eſt? Sic videtur d.l.cum quis, §.pater.

Auidius filij ſui fideicommiſit, vt certam pecuniam quatuor libertis ſuis mutuam daret, & vſuras leuiores taxauerat. Placuit hoc fideicommiſſum vtile totum eſſe.

Totum, id eſt Non tantùm credendæ pecuniæ fideicōmiſſum (nam vt ſtipulatione & pacto neceſſitate obſtringi poſſumus credendæ pecuniæ, l. ſi pœnā, D. de ver.obl.l.ſi tibi pec.D.de reb.cred.ita & fideicōmiſſo) ſed etiā credendæ ſub vſuris leuioribus, id eſt trientibus. & additur l.x1. §.heres, inf. lib.3. admitti fideicōmiſſarium etiam ſi heredi nō ſatiſdet. quòd vnum exēplum plenius acceptæ voluntatis teſtatoris addi velim ad l.12. D. de reg.iu. Explicita verò tandem eſt l.108.de leg.1. Tranſgrediamur ad l.4. De do.prælег.

Quum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationē pertinere ait, quia ſuum diem habeat.

Vulgaris modus proferēdæ diei legatorū hic eſt, Quas pecunias legaui, quibus dies appoſitus nō eſt, eas heres meus annua bima trima die dato. Vulgaris clauſula dicitur in l.talis, De leg.1.cuius formula ſatis demōſtrat non pertinere eā ad ea legata quibus dies appoſitus eſt. Eſt autem dies appoſitus his quæ nominatim teſtator præſentia dari iuſſit. Aliud enim eſt purū, aliud præſens legatū. Purum diē proprium nō habet, & cōtinetur vulgari clauſula. Præſens diem propriū habet, id eſt præſentē diem, & ideo vulgari clauſula non cōtinetur ex Seruii & Labeonis ſententia, d.l. talis. Alpheno aliud iudiciū fuit, ſed reprehenditur in l.Titio de leg.2.in qua, vt Obſeruationū v 11.docui, ita legendū eſt, Non eſt verum quod Alphenus retulit C.præſenti nō deberi. Exiſtimabat enim centū deberi annua bima trima die ex vulgari clauſula, nō præſenti die. Sed nō poteſt hoc legatū ea clauſula cōtineri, quum diē propriū habeat. Præſenti ſcriptū eſt abſolutè in d.l.Titio, vt in l.1. §. Si legata, D. Si cui pluſquā per leg.Fal.l.x1. D.de cond.& dem.& initio d.l.Titio, præſens dato.i.repræſentato, ſiue in præſenti dato. Eadem verò ratione non pertinet ea clauſula ad relegationē dotis, vt Africanus refert hoc loco, quia dotis legatum ſuum diem habet, i.præſentem diē, neque verò alia ratione legatū dotis cōſiſtit quā propter cōmodum repræſentationis, quia non tam dos videtur legari quàm cōmodum repræſentationis, vt ſcilicet præſenti die detur, quæ alioquin ex x11.tab.danda foret annua bima trima die. & inde forſitan prælegati nomen in hoc titulo De dote prælegata, vt eſt in Pandectis Flor. quia veluti ad manum præſens dos datur, vel potius eadem ratione qua relegari, & prælegari dicitur, quia ſua quodammodo ei res legatur, & redditur potius quàm datur, l.cum pater, §.filiæ, D.leg.2.l.2.§.mulier, hoc tit. Auctores ſanè βασιλικῶν videntur legiſſe De dote relegata, vt eſt in Pand.Noricis, περὶ προικὸς αἰ πλεγατευθείσης. quia idem eſt ſenſus ſiue relegatam dixeris ſiue prælegatā. & eadem ratione dicitur filię dos prælegari, auctore Stephano, vt dixi Obſ.4.c.23.& peculiū ſeruo vel filio, & obligatio debitori vel etiā creditori, l. pen. §.vlt. D.de alim.leg. Aliâs prælegatū eſt quod præcipui iure heredi relinquitur, quod pro parte coheredis tantùm capitur iure legati. Alias quod prima parte teſtamenti relictū eſt vel.Titia, §.Seia D.leg.2. Relegationem autem & prælegationē dicūt ſæpe auctores noſtri pro relegato & prælegato, legationē nunquā pro legato. Boetius tamen ita loquitur ſæpe in Topicis Ciceronis, & nouè Delegatū pro Legato Egeſipp⁹ 2. Salome delegatum ſeruauit. Sequitur l.5.D.de opt.leg.cui⁹ quæſtio pēdet ex l.4.eod.tit. Optio ſerui vel ſcyphi vel cuius alterius rei, actus eſt legitimus, l.77. De reg.iu.quia fit ſolenniter herede præſente, & ideo ante aditam hereditatem non fit, l. 10. De leg. 1. & ſi optio ſerui legata ſit, publicè exhibita omni familia, ſi optio ſcyphi, omnibus ſcyphis exhibitis qui in bonis defuncti fuerūt, l.3.§.itē ſi optare, Ad exh.l.ſi vēdidero, §.ſi ad exhibēdū, De fur. & certis (vt opinor) verbis teſtibúſq; præſentibus, & interdū prætore diē decernente quo optetur, ſicut & ad adeundū, qui alius eſt actus legitimus, diē pręſtituere ſolet, l.6.l.ſi optio, hoc tit. & vt filiuſf. nō adit ſine iuſſu patris, ita nec optat ſine iuſſu patris d.l.10. Vtraque fit ſemel, l.5.in pr. De leg.1.l.ſi ſolus.§.vlt. De adq.her. Seneca 24.Cōtr. Nō oportet tibi ampli⁹ optare quàm ſemel, omnis nimia potentia ſaluberrimè breuitate cōſtringitur. Vtraq; fit purè, non in diē vel ſub cōditione.d.l.77. Et, vt reſumā quod dixi antè, ſi legata ſit optio ſcyphi, nō rectè fit optio niſi omnes exhibiti ſint. Itaq; ſi nō exhibitis omnib⁹, legatarius elegerit exiſtimās eos dūtaxat qui exhiberētur in bonis fuiſſe defuncti, integra ei optio manet. Sciēs cū ſumit

H.ii.

optionẽ,ſi ex eis dũtaxat voluerit eligere.Et hoc quũ eſſet relatũ in l.4.hoc tit.ſubiecta ſententia hæc Africani eſt: *Nec ſolùm ſi fraude heredis,ſed etiam ſi alia qualibet cauſa id euenerit.* Qua ſignificatur integrã legatario optionẽ eſſe non tantũ ſi fraude heredis ſcyphi quidã ſupreſſi ſint,ſed etiã ſi alio quolibet caſu id euenerit. Et ſi integra eſt optio,quamuis fraude heredis omnes ſcyphi exhibiti non ſint, ergo non erit in heredem de dolo actio, quæ tamen erit in ſpecie l.ſi quis adfirmauit,§.1.D.de dolo,quum familia omni exhibita legatario perſuaſit heres dolo malo vel quis alius vt optaret ſeruum aliquem,quaſi melior eo in familia non eſſet. Sequitur l.16.De pecul.leg.

Stichus habet in peculio Pamphilum: hũc dominus noxali iudicio defendit: & damnatus litis æſtimationem ſoluit. Deinde Stichũ teſtamento manumiſit, eique peculiũ legauit. Quæſitũ eſt an quod Pãphili nomine præſtitũ eſſet,ex peculio,vel ipſius Pãphili,vel Stichi deducendũ ſit. Reſpondit, Pãphili quidem de peculio vtique deducendũ quantacunque ea ſumma eſſet,id eſt etiã ſi eum noxæ dedere expediſſet. Quicquid enim pro capite ſerui præſtitum ſit,in eo debitorẽ eum domini cõſtitui. Quòd ſi Pãphili peculiũ non ſufficiat,tunc ex peculio Stichi non vltra pretium Pãphili deduci debere. Quæſitũ eſt ſi ex alia qua cauſa Pãphilus pecuniã domino debuiſſet,nec ea ex peculio eius ſeruari poſſet,an vſq; ad pretiũ eius ex peculio Stichi poſſit deducere.negauit. Neque enim ſimile id ſuperiori eſſe. Ibi enim propterea pretium vicarij deducendũ,quòd eo nomine ipſe Stichus ob defenſionem vicarij ſui domino debitor conſtituatur. At in propoſito,quia Stichus nihil debeat,ex eius peculio nihil eſſe deducendũ,ſed ex Pãphili dũtaxat,qui certè ipſe in ſuo peculio eſſe intelligi non poteſt.

Seruus debet domino litis æſtimationẽ quã dominus præſtitit noxali iudicio cõuentus,ne ſeruũ noxæ dederet,quantacunque ea æſtimatio ſit,id eſt, etiãſi lõgè maior ſit ſerui pretio,vt ſeruũ dedi vtilius fuerit. Nam vtilius quidẽ domino hoc fuerit,ſed non ſeruo, cui nulla tanti eſt ſumma quãti ſua ſibi ſalus:ideóque quod ita datur, pro capite ſerui dari dicitur,ne ſcilicet experiatur ſeruitutẽ eius cui noxam cõmiſit. Nam miſerũ eſt dedi ei cui facta noxa eſt. Aliâs pro capite.i.vt manumittatur:(Nã manumiſſione incipit caput habere) hic pro capite.i.vt noxæ deditione liberetur,& ne ſit alterius quàm cuius nũc eſt,ne duriorẽ ſeruitutẽ experiatur,ne mutet caput. N.i noxæ deditio in perſona ſerui ueluti capitis deminutio eſt:& manumiſſio etiã interdũ pro capitis deminutione habetur l.vlt.C.de vſufr.quod ſatis nouũ pleriſque videri poſſit,quia vulgò dicitur ſeruũ nullũ caput habere. Sed & illud dicitur, Noxã caput ſequi:& ſuperius, Seruũ nullum caput habere,ita à Paulo exprimitur, Seruile caput nullũ ius habere. Sed ad rẽ. Dixi ſeruũ domino debere quod dominus pro capite eius ſoluit,i.ne noxæ dederetur,quantũ id cũq; tandẽ ſit,quia ſcilicet rẽ ſerui geſſit ſufferẽdo litis æſtimationẽ. At dicet fortè quidã, imò rẽ ſuã potius egit dominus,qui litis ęſtimationẽ pręſtitit,ne ſerui dominio careret. Quod equidẽ negauerim hac ratione,quia ex noxali cauſa ſeruus tenetur principaliter. Serui ergo negotiũ geſtũ eſt principaliter præſtita litis æſtimatione. Nã & eadẽ ratione ſi ſe ipſe ſeruus vulnerauerit, quia vulnus quod ipſe intulit ſibi, curare etiã ipſe debuit potius quàm dominus,in id quod in eo curando dominus impẽderit,meritò domino debitor cõſtituitur, qui tamen nõ eſſet debitor,ſi febri laborantẽ eum curaſſet dominus,l.9.§.ſed ipſe ſeruus, D. de pecul. hoc enim poſteriore caſu rem ſuã geſſiſſet potius quàm ſerui. Ex his pendet ratio reſpõſi primi ad quæſtionẽ primã Africani,quæ eſt huiuſmodi: Sticho manumiſſo in teſtamento dominus legauit peculiũ, in quo erat inter cæteras res Pãphilus ſeruus vicarius Stichi,& Pãphili peculiũ,propter quem iam antè dominus noxali iudicio cõuentus ſoluerat litis æſtimationẽ. An hoc quod defunctus ſoluit propter noxã Pamphili,heres deducere poteſt ex peculio Pãphili vel ex peculio Stichi? Et pro cõperto quidem illud habet,ex peculio Pamphili deduci quantacũque ſumma ſit ea quæ ne is noxæ dederetur à domino præſtita eſt, quaſi eam omnẽ debuerit domino Pãphilus, & peculium computetur ſemper deducto eo quod domino debetur vel cõſeruis liberiſve domini. Sed ſi Pãphilus peculiũ non habeat vel ſi peculiũ eius non ſufficiat ſolutæ æſtimationi, ait quãti eſt Pãphilus ſeruus vicarius,non vltrà,deduci ex peculio Stichi Serui ordinarii. Non ergo deduci quod vicarius debet. Alioquin integra litis æſtimatio,quæ vicarii nomine præſtita eſt,deduceretur. Sed non poteſt ex peculio ordinarii deduci quod vicarius debet,l ſi ſeruus meus, D.de pecul. Et verò id etiam(vt dixi)nõ ait deduci, ſed quod eodem nomine ordinarius domino

debet , propterea quòd ei defendit dominus & conſeruauit ſeruum peculiarem . Id verò non excedit pretium ſerui peculiaris . Et ideo nec vltra pretium eius ex peculio ſerui ordinarii deduci ait , quia nec vltrà debere domino ſeruus ordinarius intelligitur . idque facta comparatione iuris ciuilis intelligi poteſt . Qua enim ratione quoque modo liber homo mihi obligatur ciuiliter, ſi ſeruũ eius vltrò defendero in noxali cauſa, eodem mihi ſeruus meus obligatur naturaliter, ſi æquè ſeruum ſerui mei, id eſt vicarium, in noxali cauſa defendero. Tenetur autem mihi liber homo negotiorum geſtorum in integram æſtimationẽ litis quam exſolui, ſi ſeruũ noxæ dedere non expediſſet, vel etiam ſi expediſſet, vſque in pretium ſerui, quaſi ea tenus duntaxat meo negotio geſto. Et ita accipio l. qui ſeruum. D. de neg. geſ. quæ adiicit non eſſe in dominum de peculio actionem, quia ſcilicet dominus ipſe ex ea cauſa debitor eſt principalis, non ſeruus. Secunda quæſtio Africani primæ coniuncta eſt, Si qua alia ex cauſa pecuniam domino Pamphilus debeat, vt ſi mutuam pecuniam à domino acceperit, vel ſiquid ei ſubripuerit, & peculium Pamphili non ſufficiat, an vſque ad pretium eius de peculio Stichi deduci poſſit. Et rectè negat poſſe, quia ex his cauſis nihil domino debet Stichus, & id tãtùm quod Stichus debet, non etiam id quod Pamphilus debet, ex peculio Stichi deduci poteſt. Sed ex Pamphili (inquit) duntaxat peculio deducendum, qui certè ipſe in ſuo peculio eſſe intelligi nõ poteſt: quibus verbis hoc ſignificatur, ſi nihil ſit in peculio Pamphili, nihil deduci poſſe. nec poſſe igitur deduci de Pamphilo quod Pamphilus debet. quod & lib. v i i i. Quæſtionũ repetitur, l. depoſui, §. Stichus. D. de pecul. Nemo eſt in peculio ſuo, vt nemo eſt in patrimonio ſuo, nemo dominus ſui ipſius. Liber homo ſui iuris eſt, ſuæ poteſtatis, non tamen in bonis ſuis, vel dominus membrorum ſuorum. Sequuntur aliæ quæſtiones de lege Falcidia in l. 88. D. ad leg. Fal.

Qui quadringenta habebat , trecenta legauit, deinde fundum tibi dignũ C. aureis ſub hac conditione legauit ſi legi Falcidiæ in teſtamento ſuo locus nõ eſſet. Quæritur quid iuris eſt. Dixi [illegible] *hanc quæſtionem eſſe, qui tractatus apud dialecticos* [illegible] *dicitur. Etenim quicquid conſtituerimus verum eſſe falſum reperietur. Nanque ſi legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiæ locus erit: ideóque deficiente conditione non debebitur. Rurſus ſi qua conditio deficiat, legatum valiturum non ſit: legi Falcidiæ locus non erit. Porro ſi legi locus non ſit exiſtente conditione, legatum tibi debebitur. Quũ autem voluntatem teſtatoris eam fuiſſe appareat, vt propter tuum legatum cæterorum legata minui nollet: magis eſt vt ſtatuere debeamus tui legati conditionem defeciſſe. Quid ergo dicemus ſi ducenta legauit, & tibi ſimiliter ſub eadem conditione ducenta legata eſſe proponantur? Nam aut extitiſſe aut defeciſſe legati tui conditionem, vt aut totum aut nihil tibi debeatur , & iniquum , & contra voluntatem teſtatoris exiſtimabitur. Rurſus partem deberi, rationi non congruit, quando neceſſe eſt, totius legati conditionem vel extitiſſe vel defeciſſe. ergo per exceptionem doli mali tota res temperanda erit. Quare quũ quis tale quid conſequi velit, ſic cõſequetur: Si quo amplius legaui vel legauero, quàm per legem Falcidiam licebit, tum quãtum ad ſupplẽdum quadrantem deduci oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas eſto dare.*

Duæ ſunt quæſtiones. Priorem cuius propoſitio apertiſſima eſt, ait [illegible] quæſtionẽ eſſe, id eſt ex genere earum quæ difficiles explicatũ ſunt & quibus vix reſpondere poſſumus quin hæreamus in captione, Qui tractatus (inquit) apud dialecticos [illegible] dicitur. Apud dialecticos, i. apud Stoicos, ad quos multæ captiones referũtur. Sũt autẽ ex eis duæ præcipuæ , Pſeudomenos & Sorites, quia difficiliores explicatu, vt has tantùm duas plerunque auctores etiã commemorent. Cicero in Hortenſio, Tum pſeudomenon & ſoritam & totam dialecticã aut illudis aut increpas. & in Lucullo , De ſorite aut pſeudomeno quas plagas ipſi contra ſe Stoici texuerunt. Auguſtinus contra Acad. Inde pſeudomeni & ſoritæ in illius cauſæ patrocinio viguerunt. Hieronymus in Ruffinum , Soritarum gradus , pſeudomeni argutias : & in Amos , Eutychius & Eunomius ſyllogiſmis & enthymematibus , imo ſophiſmatibus & pſeudomenis atque [illegible] roborare conantur. Et iuriſconſultis noſtris hæc etiam duo tantùm ſophiſmata demonſtrare placuit. Pſeudomenon hoc in loco pereleganter: Soritam in leg. 177. De ver. ſig. l. 65. De

reg.iu. præclara definitione, vt ſit cauillatio quæ ab euidẽter veris, per breuiſſimas mutationes diſputationẽ ad ea quæ euidẽter falſa ſunt, perducit. Ex falſis vera cõcludi poſſunt, verbi gratia: Omne prædiũ in iure conſiſtit. omnis ſeruitus eſt prædiũ, ergo omnis ſeruitus in iure cõſiſtit. Cõtrà ex veris falſa concludi non poſſunt, quod tamẽ Sorites efficere conatur per breuiſſimas mutationes, per ſtructas ſcilicet gradatim & minutatim vaferrimas interrogationes, verbi cauſa: Tres oues, paucioréſne ſunt quàm vt gregẽ faciant? Sic ſané. Quid verò, an & quatuor? Ita. An quinq;? Ita. Sed ſi addidero vnã, an tum erit grex? Minimé. Si alteram? Ne tunc quidem. Si rurſus alteram? Etiam non erit grex. Et ſi alteram demũ? Etiam grex nondum erit. Et ad extremum igitur alia addita, vt ſint decẽ, nõdum erit grex. His breuibus interrogatiunculis, & quaſi punctis, concluſione falſa à vero naſcens mendacium adſtruitur. & ſimile eſt illud Zenonis apud Laertium, οὐχὶ τὰ μὲν δύο, ὀλίγα ἐστὶν, &c. quod tamen ἐγκεκαλυμμένον eſſe ait, quũ ſoritæ potius certiſſimum exemplum ſit. & ſanè illo loco (quãtum opinor) mutilus eſt Laertius exemplo ἐγκεκαλυμμένου & διαλανθάνοντος: Et quę οὔτιδος traditur mox ibidem definitio, vt ſit λόγος δ' ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου συνεστὼς, κατηγορίας eſt potius: verbi cauſa, Qui hic eſt, is non eſt Romæ, homo hic eſt, homo igitur non eſt Romæ. Nam & in indice librorum Chryſippi alii ſunt περὶ οὔτιδος, alii περὶ τοῦ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου λόγου. Et tam οὔτιδος Euſtathius, quàm ἐγκεκαλυμμένου lõgè veriorem rationem Lucianus tradit. Dari & Soritæ poteſt exemplũ tale. Heres éſtne ſucceſſor? Certé. Quid vero? nónne & legatarius eſt ſucceſſor? Admodum. Titius autem eſt legatarius. Sic ſané. Et ſucceſſor igitur. Rectè. Deniq; & heres, quia ſucceſſor. Perducitur hoc genere diſputatio ab euidenter veris ad euidenter falſa. Et rectè, Diſputatio, in d.l.177. & 65. Nam interrogationibus & reſponſionibus perficitur lege dialectica (eſt enim dialectica ἐρωτηματική, vt ait Ariſtoteles) & auctore Cicerone aduerſa diſputationi perpetua oratio eſt. Sed de ſorite ſatis. Redeo ad pſeudomenõ, quod verbũ eſſe Stoicorum Africanus ait. ſed & ἀπόρων appellatio, Stoicorum eſt, vt libri demõſtrant Chryſippi, περὶ τῶν ἀπόρων διαλεκτικῶν λόγων, & quidem generalis. Nam & ſorité complectitur & pſeudomenon & crocodilum & Electram & διαλανθάνοντα, ἐγκεκαλυμμένον, κερατίνην, φαλακρὸν, σωρείτην, κυριεύοντα, οὔτιδα. Laertius in Zenone Cittieo, καὶ ἄπειροι δὲ ὡς εἰσὶ λόγοι ἐγκεκαλυμμένοι καὶ διαλανθάνοντες καὶ σωρεῖται καὶ κερατίδες καὶ οὔτιδες. Lucianus Lapithis, τῶν ἀπόρων ἢ κερατίνας ἢ σωρείτου ἢ θερίζοντα λόγον. Quæſtio igitur quæ proponitur ab Africano generaliter τῶν ἀπόρων quæſtio eſt, propriè & ſpecialiter ad tractatũ pſeudomeni pertinet. Sic enim accipiẽda ſunt hæc verba, Qui tractatus apud dialecticos τῶν ψευδομένων dicitur. Nec enim tractatus omnis inexplicabiliũ ſiue τῶν ἀπόρων, pſeudomeni dicitur, ſed is tantùm ſpecialiter ad quem pertinet ea quæſtio. Qua de cauſa rectè id ita redditum eſt in Baſilicis, ἡ τοιαύτη ζήτησις. τῶν ἀπόρων λέγεται, ἤγουν τῶν παρὰ τοῖς διαλεκτικοῖς τῶν ψευδομένων. Eſt autem ψευδόμενος λόγος, cui vtrumuis reſpondeas, id eſt, ſiue aias ſiue neges, id ſtatim falſum reperitur. Vt ſi quæratur an parendum ſit reſcripto principis ſine ſubſcriptione, quo vetat parere nos reſcriptis ſine ſubſcriptione, quidquid reſponderis falſum reperietur. Nam ſiue dixeris ei reſcripto parendum eſſe, colligetur non eſſe parendum, quòd ſit ſine ſubſcriptione, ſiue dixeris non eſſe parendum, colligetur eſſe parendũ, quòd omiſſa ſubſcriptio nihil noceat. Et ita in quæſtione hoc loco propoſita, ſi is qui c c c c habet in bonis, c c c legauerit, deinde Titio centum ſub conditione, Si legi Falcidiæ locus non eſſet, & quæratur debeatur néc ne legatum quod Titio relictum eſt, ſiue dixeris deberi, ſequetur non deberi, quòd legi Falcidiæ locus ſit: ſiue non deberi, ſequetur deberi, quòd legi Falcidiæ locus non ſit; id eſt quòd conditio legati extiterit. Sed explicat rem omnem voluntas defuncti, quem vtique apparet noluiſſe cæterorum legata per legem Falcidiam minui propter legatum Titii, id eſt cæteris omnino præſtari integra c c c. Titio c. ita demum ſi lex Falcidia pateretur, vel nihil ſi id lex non pateretur: & priori quæſtio etiam manifeſta eſt voluntas principis, vt deinceps reſcriptis non pareatur ſine ſubſcriptione. Huic igitur modo reſcripto tamen vt pareatur, etiamſi non habeat ſubſcriptionem quæſtoris aut principis. Pſeudomeno autem opinor eſſe nomen à mẽtiente primùm in interrogationem adſumpto in hunc modum: An mentitur qui mentiri ſe dicit? cui ſi reſpondeas mentiri, colligam ſtatim non mentiri, quòd verè dixerit ſe mentiri. Rurſus ſi reſponderis non mentiri, colligam ſtatim mentiri, quòd falſò dixerit ſe mentiri. & ita cauillationer

aliæ pleræque nomen accipiunt ab eo quòd initio dum excogitatæ ſunt,in aſſumptioné venit, vt ἐγκεκαλυμμένος, quòd adſumatur pater coopertus, hoc modo: An noſti patrem tuũ? Noui. An hũc noſti qui linteo coopertus eſt? Nõ noui. Atquin hic pater tuus eſt. Patrem igitur tuum non noſti. Eadem (vt opinor) ratio κερατίνης: eadem certè cornutę interrogationis,quam ita formari docent, An quod non perdidiſti habes? Incautus reſpondebis, Habeo:& rurſus interrogatus, An cornua vnquam perdideris? eadem ſimplicitate reſpondebis te cornua non perdidiſſe. Atque ibi mox tibi cornua creſcere incipiét, inferéte altero, Ergo cornua habes. Eadem ratio οὔτιδος cauillationis ex Homero ſumptę & conflatæ ex coniunctione & diſiunctione. Nam interrogatus Polyphemus cui Vlyſſes antequam ei effoderet oculum,perſuaſerat ſe οὖτιν nominari, μή τίς σ' αὐτὸν κτείνῃ δόλῳ ἢ βίῃ, reſpondet, Οὔτις με κτείνει δόλῳ οὐδὲ βίῃ, ex quo colligunt qui οὔτις accipiunt diſtinctè, Nemo igitur cæcauit te vi vel dolo: quod tamen Polyphemus accipiebat coniunctim pro nomine proprio,& Οὖτιν ſe quidem excæcaſſe aiebat,non vi,ſed dolo. Eadem quoque ratio nominis Electrę, quod docẽdi cauſa ſumatur Electra, quę ſimul Oreſtem nouerit & non nouerit. i. quæ ſuum quidem eſſe fratré Oreſtem nouerit, Oreſtem fratré ſuum eſſe eum cum quo ſermones cedat non nouerit in tragœdia Sophoclis. Achilles etiam ille, quo Zeno Eleates tollebat motum, ab adſumptione huiuſmodi nomen accepit, An Achilles currendo teſtudinem adſequi poteſt? Admodum. Atquin ſi motus eſt, Achilles teſtudinem non adſequetur. nõ eſt igitur motus. Ariſtoteles & Laertius, Zenoni tribuunt, Phauorinus Parmenidi. Et ſimiliter Pſeudomeno, quia in ſcholis Dialecticorum docẽdi cauſa ſumitur is qui mentitur, id quoque eſt ex genere ſumptionis nomen, de quo tantum librorum compoſitum eſſe, quod Seneca ait, verum eſſe cõprobat index librorum Chryſippi, in quo ſunt Περὶ τοῦ ψευδομένου λόγου libri tres, Πρὸς τοὺς διὰ τομῆς διαλύοντας τὸν ψευδόμενον lib. 2. & Λόγοι ψευδόμενοι πρὸς εἰσαγωγήν. & alius Περὶ τῆς εἰς τὸν ψευδόμενον εἰσαγωγῆς, & alius Πρὸς τοὺς φάσκοντας τὰ λήμματα ἔχειν ψευδῆ τὸν ψευδόμενον λόγον. Theophraſti auté lib. 3. Περὶ ψευδομένου, forſitan non de ea cauillatione fuerunt, ſed de quacunque oratione falſa, quo ſenſu etiam Ariſtoteles 6 Ethic. ἔτι ὁ σοφιστικὸς λόγος ψευδόμενος, ἀπορία. Nam neque de Sorite neque de pſeudomeno Stoico quidquam ſcribere potuit Ariſtoteles, Stoici quum nondum fuiſſent. Et de priori quæſtione hactenus. Huic poſterior ſimilis eſt, Si is qui cccc. habet in bonis, cc. purè legauerit,& Titio ſimiliter cc. ſub conditione ſi legi Falcidiæ locus non eſſet, an Titio debeatur legatum. Nam ſi deberi dixeris, tum ſequitur quaſi deficiente conditione vt nihil debeatur, ſi autem non deberi, tunc ſequitur quaſi exiſtente cõditione vt totum debeatur. Nec enim ſcindi vnum idémque legatum poteſt vt pro parte valeat, pro parte nõ valeat. Et hoc eſt quod ait, Rurſus partem deberi, rationi non congruit: vbi rectè Accurſius, Rationi ſtrictæ. Nam æquitate exceptionis doli mali hoc conſequetur heres, vt c. duntaxat Titius accipiat iure legati. & ita iuris ratio, quam & ibi Græci ἀκρίβειαν interpretantur, opponitur æquitati vel vtilitati in l. 1. §. ſi ego, Si par. her. pet. l. nulla, De legib. Sic verò implebitur voluntas defuncti. Nam & cæterorum legata non minuentur, & ex legato Titii ſolo retinebitur Falcidia. neque verò voluntas hæc refragatur legi Falcidiæ. Nam oneri eſt Titio tantùm, ex cuius legato plena quarta detrahitur, non heredi: & exprimetur euidentius, ac procul ambage omni, etiam Titio purè relicto legato, ſi (vt docet Africanus) ita cauerit teſtator, Si quo amplius legaui, &c. Sicut econtrario ſi legatum integrum Titio dari velit, & ex cæterorum legatis plenam Falcidiam detrahi; ita cauere debet, vt quãto minus Titius per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei heres dare damnetur l. ſi in teſtamento, hoc tit. quam ſpeciem & huic loco perperam apponunt, qui legunt, Si quo amplius Titio legaui, &c. quique nolunt ſicilicum addi ad verbum Oportet. Sequitur tertia quæſtio in hæc verba.

Qui ducenta in bonis relinquebat legauit mihi centum præſenti die: tibi æquè centũ ſub conditione. Poſt aliquantum temporis extitit conditio, ita tamen vt ex reditu eius ſummæ quæ tibi relicta eſt, nõ amplius quàm viginti quinque reciperet. Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, vt viginti quinque conferre ei debeamus, & amplius fructus quinquaginta medii tẽporis, qui, verbi gratia, efficiẽt quinque. Quam igitur triginta ſint cõferẽda, quidã putant quina dena ab vtroq; noſtrũ conferẽda eſſe. quod minimè verũ eſt. Licet enim

eandem quantitatem acceperimus, manifeſtum tamen eſt, aliquanto vberius eſſe meum legatum. Quare ſtatuendum erit, tanto minus in tuo legato eſſe, quantum ex fructibus eius heres perceperit. Secundum quod in propoſita ſpecie computationem ita iniri oportet, vt ex ſeptem partibus ego quatuor, tu tres conferamus. Quoniamquidem quarta pars amplius in meo, quàm in tuo legato eſt.

Quæſtio eſt de quarta Falcidia heredi conficienda legatariorum contributione pro rata. Finge, Qui c. relinquebat in bonis, legauit mihi purè c. tibi ſimiliter c. ſub conditione, ſi Titius conſul fieret. Medio tempore antequam exiſteret cōditio legati tibi relicti, heres ex vſuris pecuniæ tibi legatæ redegit x x v. Ex reditu enim, id eſt, Ex vſuris, vt l. Titius, D. de præſ. ver. quod paulo inferius, ex fructibus. Hæc verò x x v. heres imputat in Falcidiam quaſi iudicio defuncti & iure hereditario percepta. Nā & generaliter verum eſt, fructus, vel partus, vel vſuras legatorum in diem vel ſub conditione relictorum, ante diem legatorum ab herede perceptos, in quartam & quartæ fructus imputari, in quartā (inquam) bonorum quæ mortis tempore fuerūt, & imputari ex die mortis in diem legatorum l. 15. §. fructus, l. 24. §. 1. hoc tit. Nec obſtat l. 30. §. 1. & l. 7. §. 1. eod. quoniam non loquuntur de fructibus legatorum, ſed de fructibus aliarum rerum quæ non ſunt in legati cauſa, vel de partubus ancillarum nō legatarum, quos quidem fructus certè conſtat in hereditatem vel in Falcidiam non imputari, niſi tempore mortis maturi fuerint, quia hoc caſu pars fundi eſſe videntur, & hoc diſtant à partubus, qui pars ancillæ eſſe non videtur, atque ideo etiamſi in vtero fuerint mortis tempore, non augent hereditatem, l. 9. hoc tit. ergo ſiue concepti ſint mortis tempore, ſiue poſtea, heredi nō imputantur in Falcidiam. At per contrarium partus ancillarum legatarum in diem vel ſub conditione interim editi, vel fructus prædiorum, vel vſuræ pecuniarum, vel operæ ſeruorum legatorum, heredi in Falcidiam & Falcidiæ fructus imputātur indiſtinctè. Citatur perperam in hanc rem l. 36. §. ſi incertum, hoc tit. Neque enim dicit operas ſerui legati imputari in Falcidiam, neque eorum quidquam quæ interpretes cōminiſcuntur. Sed animaduertendū eſt in ea tractatione cœpta à l. 33. Paulum varias ſpecies commiſcere, primùm de ſeruo ſolo legato & fideicommiſſaria libertate donato, tum de pecunia legata & legatario rogato ſeruū ſuum manumittere, deinde de legatorio rogato alienum manumittere, pòſt de herede rogato ſeruū ſuū manumittere, & poſt hęc omnia rurſus eū reſumere primam ſpeciē de ſeruo ſolo legato & fideicōmiſſaria libertate donato, & adiicere quid iuris ſit, ſi nō ſolus legatus ſit? & quid ſi in diem vel ſub conditione ei fideicōmiſſaria libertas relicta ſit, vel quid ſi etiam directa? nam nihil vetat ita teſtamento ſcribi, Stichus poſt triennium liber eſto, Stichū Titio do lego, vt ſcilicet Titii ſit quoad Sticho obtigerit libertas l. 5. 6. §. is qui in bonis, in fi. hoc tit. & verbum Cōpetere in d. l. 36. ſanè ad directam libertatē pertinet, verbū Deberi ad fideicommiſſariam. Huic verò quæſtioni poſtremæ Paulus non reſpōdet palàm, ſed abruptè, obſcurè, cōciſè, more ſuo, nō admitti interim Falcidiam in ſeruo vel in ſerui pretio, ac deinde quum libertas cōpetere vel deberi cœperit, tūc legatarium illam partem recipere quam Falcidia detraxerit, ſed admitti in eo quod ex operis ſerui interim legatarius adquirere poteſt, nihilque legatarium recipere quandoque ſeruo liberato, vt d. §. is qui in bonis, quod Paulus comprobat reſumpta ſpecie illa quam attigerat antè, de herede rogato ſeruum ſuum manumittere, vbi in ponenda ratione legis Falcidiæ dixerat eius ſerui pretium ante omnia bonis eſſe deducēdum æris alieni loco, & nunc adiicit ex Cæcilii ſententia, Si ſeruum ſuum heres rogatus ſit manumittere in diem vel ſub conditione, pretium eius heredem non deducere bonis defuncti, ſed in pretium imputare quod interim ex operis eius adquiſierit. Quod igitur in hac ſpecie Cæcilio placet, id eius exemplo ſentit Paulus & in illa procedere de ſeruo legato & donato fideicommiſſaria libertate in tempus vel ſub conditione, vt ex operis eius Falcidia ſarciatur heredi, quemadmodum pretium, herede rogato ſeruum manumittere. Et his congruenter additur ſtatim in l. 37. Eius ſerui. i. ſerui heredis, quem heres ipſe rogatus eſt manumittere poſt tempus, vel ſub conditione, pretium fieri atque deduci antequam ponatur ratio legis Falcidiæ, perinde atque ſerui teſtatoris cui directo in diem vel ſub conditione data ſit libertas, id eſt ſtatuliberi. Et ſequitur ampliatio, vt pretium etiam

deducatur ſerui alieni, quem heres rogatus ſit manumittere. Ex his perſpicua eſt ſtultitia colligentis ex d.l.36, §. ſi incertum, operas ſerui legati in diem vel ſub cōditione heredi in Falcidiam imputari, quod tamē veriſſimum eſt, vel etiam legatarium qui iam ſerui partem contulit heredi Falcidiæ nomine, libertate competente operas in eam partem imputare, quod falſiſſimum, perſpicua ſtultitia confodientis in eo hæc duo verba, Nunquid & Heres. perſpicua emēdantis in d.§. is qui in bonis, Aut eius proprietatem: vt cōtrà perſpicua felicitas in d.§. fructus reponentis pro Relictos, Relictorum: quam mutationem præter Latinos quoſdam libros, etiam Græci admittūt, in quibus ita eſt, Οἱ καρποὶ τῶν ὑπὸ ἀ-[illegible]. Cæterùm, vt ad rem redeam, ad hæc ſi quæratur cur fructus aliarum rerum quæ legatæ non ſunt heredi in Falcidiam non imputentur, dicam, quia in hereditate non fuerunt mortis tempore. Cur fructus legatarum rerum imputentur, vel quæ vice fructuum ſunt, dicam, quia tanto minus videtur legatū ſiue erogatum ex bonis quantum pendente die vel conditione heres capit, l.44. l.66, l. in quantitate, §. in diē, hoc tit. quæ ratio fundamentum eſt quæſtionis propoſitæ in hoc §. Heres (vt dixi) imputat in Falcidiam interuſurium medii temporis, id eſt x x v. & poſt exiſtentē conditionem legati, deſiderat adhuc à legatariis conferri ſibi alia x x v. quartæ ſupplendæ cauſa, & totius quartæ fructus, qui verbi gratia efficiunt quinque. Denique deſiderat conferri ſibi x x x. An x x x ego & tu conferemus æqualiter, quia vtrique noſtrum æqualis quantitas legata eſt? Minimé. quia certè inæqualia ſunt legata. Meum vberius ex quo nihil decerpſit heres, tuum eo minus, quòd pendente conditione ex vſuris ſummæ tibi legatæ retulit heres, vt propterea in tuo legato L x x v. tantùm, licet re ipſa amplius capias, videantur eſſe, atque ita meum legatum exſuperare tuū parte quarta, quæ eſt proportio ſeſquitertia. Debemus igitur eadem proportione ſeruata, heredi conferre x x x. ego videlicet x v i i & vnam ſeptimam, tu x i i & ſex ſeptimas. i. ex partibus ſeptem ego quatuor, tu tres, quæ etiam eſt proportio ſeſquitertia. Reſtat tantùm ex hoc libro quinto Africani quæſtio l.7. D. de confeſ. cuius hæc ſunt verba.

Quum fideicōmiſſum peteretur, heres cōfeſſus eſt debere. Arbiter ad reſtituēdum datus, comperit nihil deberi. Quæſitum eſt, an poßit abſoluere, reſpondi poſſe intereſſe qua ex cauſa nihil debeatur. Nam ſi ob id quòd nullum fideicommiſſum fuerit, nō debere eum abſoluere: ſi verò quia teſtator fortè ſoluendo non erat, aut quòd heres omne ſolutum eſſe apud prætorem dixerat, & quum controuerſia & computatio difficilior eſſet, arbiter datus fuerit, ſaluo officio eum abſoluturum. Has enim partes eius eſſe, vt ſi in computatione nihil inueniatur, poßit abſoluere: ſed & ex ſuperiore caſu ad prætorem remittere debeat, vt abſoluatur.

Quum fideicommiſſum peteretur apud prætorem fideicommiſſarium, heres confeſſus eſt debere. Confeſſus igitur eſt in iure. cæteroquin confeſſus pro iudicato non habetur. Prætor arbitrum dedit qui exequeretur reſtitutionem fideicommiſſi, vt l. ſiquādo, §. vlt. D. de leg.1. Coram eo allegauit heres ſe erraſſe. i. ſe exiſtimaſſe relictum à defuncto fideicommiſſum, quod non eſt relictum, & verò comperit etiam arbiter nihil eſſe relictū. An heredem poteſt abſoluere, quia confeſſus non videtur qui errat in facto. l.2, hoc tit. Et reſpondet nō poſſe, quia ſcilicet exequutioni ſiue reſtitutioni datus eſt, non rei cognoſcendæ, ſed remittere eum debet ad prætorem, vt abſoluatur. Prætor errātem abſoluet. Sed ſi arbiter datus ſit computationi, id eſt ad ineundam quantitatem bonorum, quæ computatio fit deducto ante omnia ære alieno. (Nam id demum quod ſupereſt, in bonis eſſe intelligitur, & inter heredem & legatarios diuiditur, ſi nihil ſupereſt, hereditas & legata ſunt ſine re, l.1. §. hæc verba, D. ſi cui plus quàm per leg. Fal.) Si igitur datus ſit arbiter cōputationi, creditoribus fortè contendentibus fideicommiſſum non deberi, ratione æris alieni, herede dicente omne æs alienum ſolutum eſſe creditoribus atque ideo fideicommiſſum deberi, & prætori, apud quem hæc controuerſia agitabatur inter creditores & fideicommiſſarium & heredem, propter difficultatem ineundæ rationis bonorum digna arbitro viſa ea controuerſia, ac pòſt apud arbitrum heres errore ſuo comperto qui falſò exiſtimarat omne æs alienum ſolutum eſſe, deſiderarit ſe abſolui eadem ratione quòd non videatur confeſſus qui errauit in facto, arbiter eum poterit abſoluere, ſi compererit ære alieno exhauriri fideicommiſſum, id eſt, ſi nihil inuenerit in computatione bonorum. hoc enim caſu arbitri officium latius patet quàm ſuperiore. Qui enim compu-

tationi datur,&in hoc datur vt æſtimet,debeatur fideicõmiſſum nécne. Qui reſtitutioni,non itẽ.Secundum hæc,ſi heres dum putat non eſſe locum legi Falcidiæ apud prætorem confiteatur ſe fideicommiſſum debere, & dato fortè arbitro ad ineundam quantitatem bonorum,apud eum errorem ſuum agnouerit,non egredietur ſuum officium arbiter ſi eum abſoluerit. Eadem enim & hoc caſu interuenit ratio. Eum verò conſtat non abſolui qui fortè dum putat id de quo rogatus eſt nullis teſtibus adhibitis deberi,confitetur ſe fideicommiſſum debere, quia in iure errauit d.l.2.& ideo poſteaquam confeſſus eſt ,fruſtra ad iuris ſubtilitatem recurrit,§.vlt.Inſtit.de fid.lib. Quæ hic tractat Accurſius de reſtitutione in integrum,danda ſit confeſſis nécne,aliena ſunt à propoſito.

Si mihi plus otii dediſſent miſeri tumultus, quibus ſe patria miſcuit mea inhumaniter, addidiſſem his quinque, alios tractatus quatuor, quos ægrè relinquo ſimulac patriam,vt aliam mihi gentem adoptem,ſiquam fortè offendero errans,quæ colat ſocietatem humanam.

IAC. CVIACII
Obſeruationum lib. nonus.

IN HARMENOPVLVM adnotationes quædam. Cap. 1.

IN titulo Epitomes Cõſtantini Harmenopuli perperam adiicitur κριτοῦ σεκρετάρχοντος: quæ appellatio in vſu nunquam fuit. & error natus eſt ex titulo præfationis, qui eſt huiuſmodi in bibliotheca regia, Κριτοῦ σεκρετάρχοντος ἢ τοῦ δικαιοφύλακος. In eadem præfatione, ex eadem bibliotheca, Demoſthenis locus ita reſtituendus eſt, δόξαν δὲ χρημάτων οὐ μείζω ὑπάρχειν: atque ita Stobæus legit Περὶ δικαιοσύνης λόγῳ θ'. cui ſimilis eſt hæc Iſocratis ſententia ad Nicocl. δόξα μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ χρημάτων οὐκ ὠνητή. In lib. 6. tit. 14. ex Eparchicis ita ſcribit, Ὁ δόλον ποιῶν εἰς ἀσήμιον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω. Vbi ἀσήμιον quidam legunt, & partem interiorem domus interpretantur: malé. Ἀσήμιον, eſt Argẽtum nõ ſignatum. Moſchopulus περὶ σχεδῶν, Ἀσήμιον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον. Sed & veteres gloſſæ, argentum interpretantur ἀσήμιον. Sententia igitur huiuſmodi, Qui argentum adulterat, & ex eo opera facit ac vendit, ei manus abſcindatur. In tit. 2. lib. 6. quod ex Enchiridii tit. 44. ſcribit de præda partienda, vno verbo deprauatum eſt, τουλφοις, legendum τούλδοις: quo ſignificantur ſarcinæ & impedimenta exercitus. Sudas, Σαγμάρια, τὰ παρ' ἡμῖν λεγόμενα τοῦλδον, τὰ βαστάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μεταπομπὴν τῶν στρατιωτῶν. Et alio loco, Ἀποσκευή, ἡ τῶν στρατιωτῶν χορηγία, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ σαγμάρια. Leo imperator ζ. Τακτικῶν, Καὶ τοῦλδον μὲν, ὅθεν ἡ ἀποσκευὴ ἢ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, τουτέστι παῖδές τε καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, ἢ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τῶν φοσσάτων ἀπαιτεῖται. Apud eundem Iulianus Aſcalonita Priuatum dixit pro balneo, vt quod in l. 13. C. Theo. De metatis, priuatum dicitur, balneum eſt in l. 6. C. eod. tit. ad quam quæ auctores βαλανικῶν adiungunt ſabana, etiã vſui ſunt in balneis: & inde illud homilus ſcholaſticis, κἂν τὴν σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον. Lintea ſunt quibus in balneis loti ſiccantur. Marcellus Exmagiſter officiorum, (vt interim huius quoque auctoris titulum emendem, qui pro Exmagiſtro officiorum præ ſe fert Ex magno officio) lib. de medicamentis, Caput laues, & craſſà ſabano diligenter ſiccabis, ſpongiis demerſis, & linteo vel ſabano intorto vtrinque expreſſis. Radices betæ lauabis, & expreſſas ſabano ſiccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, & poſtea ſabano diligenter exſicca. Melius erit ſi hanc potionem poſt balineum in ſabanis adhuc conſtitutus acceperit. Dabis exeunti ſtatim à balineo, ita vt dum ſabanis operitur, bibat. His tot Marcelli locis planè intelligitur quæ in Baſilicis noſtris vocentur ſabana.

Contraria iudicia, Cap. 2.

ACtio mutua, quæ ex contractu naſcitur, vel eſt vltrò citróque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, & pro ſocio: vel vno latere directa, altero contraria, vt in commodato, pignore, depoſito, mandato, geſto, tutela. Nam commodatori, debitori, depoſitori, mãdatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt: commodatario, depoſitario, mandatario, creditori, geſtori, tutori, contrariæ, quo nomine ſignificatur, dari eas ex diuerſo vel è contrario, l. 2. & vlt. D. de neg. geſt. & cõtrà, in l. ſi pignori. D. famil. erc. eáque ratione negatoria quoque actio de ſeruitutibus dicitur contraria, & à Græcis ἀντίθετος τῆς ἀρνήσεως. Directę actiones

dantur directò, id eſt principaliter: qua de cauſa & principales actiones à Iuriſconſultis appellantur. Hinc fit vt depoſitarius, commodatarius, mandatarius, creditor, geſtor, tutor, quòd principaliter & multo pluribus de cauſis obligẽtur, quàm depoſitores & cæteri, directa ſiue principali actione teneri dicantur: cæteri, cõtrariis, quibus indemnitati tantùm conſulitur. Qua ratione nec ſunt famoſæ ſicut tutelæ, mandati, depoſiti directæ, nec in eis iuratur in litem. At pro ſocio, empti, locati, vltrò citróque directa eſt actio, quia in his cõtractibus contrahentium par conditio eſt, id eſt eiſdem ferè rationibus, nec multo pluribus potioribúſve vnus quàm alter tenetur. Quidam malè de contrariis actionibus accipiunt quod Cicero III De off. ſcribit in arbitriis bonæ fidei magni eſſe iudicii ſtatuere, præſertim quũ in pleriſque eſſent iudicia cõtraria, quid quenque cuique præſtare oporteret. Legendũ, Magni eſſe iudicii, vt in Inſtitutionibus Sulpitii Victoris, Magni eſſe iudicii in cauſis nõ labi, quòd frequenter eueniat vt multæ cauſæ videantur conſiſtere, neque tamen conſiſtant. Iudicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, ſed contraria iudicia hominum. Nam vt idem eodem loco ait magnam eſſe quæſtionem in fiduciæ formula, Vt inter bonos bene agier, qui ſint boni, & quid ſit bene agi, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valde difficilis eſt: vt his conſequenter rectè dixerit Celſus apud Paulum, in Quęſtionibus de bono & æquo, plerunque ſub auctoritate iuris ſcientiæ pernicioſe errari: & Tryphoninus, Bonam fidẽ, quæ in cõtractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderare, id eſt Peritiam ſummam bene iudicandi. Vna eſt æquitas bene iudicandi, alia ſe cum cæteris coæquandi, vt Lactantius ſcribit V. Inſtit.

Ad ſtipulationes ædilitias, Cap. 3.

VLpianus in l. Si ita quis ſtipulatus, D. de euict. docens hanc ſtipulationem, Sanum eſſe præſtari, vtilem eſſe. Alioquin (inquit) ſtipulatio quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit. quod vtique nemo ſanus probabit. Alludit ad formulam ſtipulationis, & Varronem imitatur, qui lib. 2 de emptione caprarum. Capras (inquit) ſanas ſanus nemo promittit: nunquam enim ſine febri ſunt. Et ſimili forma Caper Grammaticus, Qui cereber dicunt, ſine cerebro viuunt. Adiiciebatur autem in ea formula ſtipulationis, Rectè ſanum eſſe. Quò reſpexit Iauolenus in l. qui tertiana D. de ædil. edict. dum illos qui tertiana aut quartana aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, ſcripſit ne iis quidem diebus quibus morbis vacant, rectè ſanos dici. & ſic idẽ Varro, Illoſce iuuẽcos ſanos rectè, déque pectore ſano eſſe ſpondes? Illaſce oues ſanas rectè eſſe, vt pecus ouillum quod rectè ſanum eſt, ſpondes? Illud in vniuerſum de iis ſtipulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emptione aliâs ſtipulandum ſtatim eſſe, aliâs è ſano pecore, aliâs è neutro. Statim eſſe, quod in Mamilii formulis eſt, Hodie eſſe, bibere, quæ ſtipulatio caprarũ nomine interponitur. Malè vulgò addi, E valetudinario, vetera exempla teſtantur. Aliâs, è ſano pecore, vt in venditione ouium & boum: aliâs, de neutro, vt quum ad cultrum vel altaria bos venditur: aliâs, de vtroque, vt quum iumenta venduntur, quia non de ſanitate ſolùm cauetur, verumetiam, Hodie eſſe, bibere rectè poſſe. l. ex empto, § animalium, D. de actio. emp.

Explicatur l. xv. D. de fundo dotali, Cap. 4.

VErum eſt quod Vlpianus in Fragmẽtis ſcribit, mortua in matrimonio muliere, aduentitiam dotem ſemper penes maritum remanere, & comprobatur l. mulier, D. de cond. inſt. l. 5. D. de bon. damna. l. 23. D. de euic. l. Celſus, D. de relig. l. 1. C. ſi aduer. dot. Cornutus in Perſium, Dos (inquit) à ciue Romano data, non patrio dicta nomine, ſi repudium non interuenerit, poſt mortem vxoris ad maritum pertinet. Pertinet autem & remanet apud eum ipſo iure, etiamſi pactio nulla interuenerit. Qua de cauſa & in l. 15, D. de fund. dot. dotale prædium mortua in matrimonio vxore, ipſo iure virum retinere aio, & Græcos interpretes pactionem perperã exigere. Et quamuis poſt conſtitutum prædium dotale, id eſt traditam viro poſſeſſionem vir literas ad vxorem miſerit, quibus dotis non fore prædium declarauerit, quæ literæ

pro pactione nuda habentur, vt in ſpecie l. qui negotia, D. mand. maximè quum reſtitutione prædii nō ſumpſerint effectū (nam poſt eas literas vir prædii poſſeſſionē retinuit) tamen potiora iura habet maritus in eo prædio, quaſi dotali: propterea quòd ex pactione illa nuda mulieri actio eſſe non poteſt, hoc eſt, poſſeſſionis prædii dotalis ex pacto mulieri heredibúſve mulieris repetitio non eſt. In l. quum mortem de iur. fiſ. Tribon. hæc verba addidit, prout ad maritum pertineat.

Cautionem quam heres ſub cōditione inſtituto ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe, Cap. 5.

Cautionem quam heres ſub conditione inſtitutus, interim petita bon. poſſeſſione ſecundum tabulas ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe verum eſt. Prætoria enim cautio eſt, & extra numerum earum quæ nudam repromiſſionem habent, quę omnes enumerãtur l. 1. D. de præto. ſtipul. ex qua enumeratione (vt lex ait) apparet cæteras non eſſe repromiſſiones, ſed ſatiſdationes. Et nominatim Paulus ſcribit v. ſenten. ti. ix. inſtitutum ſub conditione ſubſtituto per ſtipulationem vtiliter cauere compellendum. Vtiliter autem eſt ſatiſdato, vt in §. conſtituitur, Inſtit. de vſufr. idque ex eo etiam apparet quòd iubetur cauere in diem longiorem: quæ adiectio diei longioris in repromiſſionibus vacat. Eſt igitur ea ſtipulatio non ſatiſdatio modò, ſed & grauis & difficilis ſatiſdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto quæ de hac quæſtione ad eum Pauli locum adnotaui: mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter & prolixè, ſi ab altera parte veritas, cuius ſtudioſiſſimus ſum, mihi ſtare videretur. Illud porro conſtat ex eodem Paulo, ea cautione heredem inſtitutum cauere de non diminuenda hereditate. quæ fuit prior Accurſii interpretatio ad d. l. inter omnes. Poſterior ineptiſſima eſt, de reſtituenda hereditate ſubſtituto verbis directis. Et rectè l. inter omnes, Poſſidentem. Nam pendente conditione heres inſtitutus ſec. tab. petere bon. poſſeſſionem poteſt, adquirere vel adire hereditatem non poteſt.

Explicatur ſpecies l. 2. C. de cond. inſ. tam leg. quàm fid. Cap. 6.

Teſtator filiam heredem inſtitutam rogauit Titio dare fundum in diem certam, & ante diem cauere, Si à marito nō diuertiſſet. Quo iudicio videtur remiſiſſe cautionem vulgarem fideicommiſſorum, ſi diuerteret. Sufficit autem quodlibet iudicium, l. Auia, §. vlt. D. de cond. & demon. l. 2. C. vt in poſſ. leg. denique eo ſermone filiam pater cohortatus eſt ad diuertendum. filia verò patris voluntati non obtemperauit, hoc eſt non diuertit. Quæritur an ſubire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipſa, hac ratione, quòd remiſſum videtur onus cautionis, ſi diuerteret. quæ conditio circumſcribi ſolet, vt ſi ſub ea heres inſtituatur vel legatum relinquatur, l. 5. C. de inſtit. & ſubſt. l. 8. D. de vſu & hab. repugnat enim vtilitati publicæ, l. 2. §. Tractari, D. ad Tertyl. Ergo etſi non diuerterit, rectè onus cautionis refugiet. Reſpondetur, diſſimilia hæc eſſe. In hereditate enim vel legato relicto ſub conditione, ſi diuerterit, etiamſi non pareat voluntati teſtatoris, legati ſiue hereditatis emolumentum capit beneficio Conſtitutionum remittẽtium eam conditionem. Proinde contra voluntatem facit, contra ius nihil facit. In cautione qua onerata eſt filia, ſi à marito non diuerteret: ſi non diuertat, atque ita non faciat quod voluit pater, & præterea ſe cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit quàm contra ius publicum. Et abſurdum eſt, quòd contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam vt ſibi contra ius publicum facere liceat, id eſt contra edicti perpetui formam, quo heredes legatorum nomine cauere iubentur. Iuriſdictionem & edictum pro eodem accipit, vt l. 2. C. de reſt. mil. Malè ibi edictum quidam nouum, vt relicta ſub conditione, ita demum capiantur ſi conditio conſummata ſit, quale nunquam auditum fuit, ſimul ac ſpeciem nouam comminiſcuntur.

Emendatur l. XVIII. D. ad exhib. Cap. 7.

ACTIO ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo vtrubi, optaturo, noxali iudicio acturo, l. 3. §. quia autē & ſeqq. l. de eo, §. ſæpius, D. ad exhib. non ſi ex alia cauſa interſit, d. l. 3. §. ſi mecum, & l. pen. Solutione chirographo inani facto id ſibi exhiberi creditoris ex ſuperioribus cauſis nō intereſt, licet videatur intereſſe ob hoc quòd ſi ab eo repetatur pecunia quaſi indebita, inde fuiſſe debitā iudici approbaturus ſit. l. qui tabulas D. de fur. quæ cauſa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, quū poſſit creditori eo nomine ſatisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipſe habet vel alius, actio dari non poteſt. Debitori datur, quia vindicare chirographum poteſt. Condixerit ſanè rectius: ſed vindicauerit etiam non malè: atq; adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit rectè. Idémque de aliis inſtrumentis dicendum eſt quæ ad eum contractum pertinent, cuius obligatio ſolutione perempta eſt. Hæc quum ita ſint, l. 18, D. ad exhib. emendandam eſſe cenſeo ita vt in ea pro Creditor reponatur Debitor, pro Debitore, Creditore. Confirmor Βασιλικῶν metaphraſi quam ſubſcribam, ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἀφ᾽ ἰσοφείλει, κινεῖ τὴν ἐμφανιστικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτοῦ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmor l. vlt. C. ad exhib. quæ vſurpatis verbis ipſis d. l. 18. debitori non creditori dat actionem ad exhibendum quæ in ſuperiore metaphraſi non malè ἐμφανιστικὴ appellatur, etſi ἀποκαταστατικὴ frequentior appellatio ſit, quum verbis ſit exhibitoria, effectu reſtitutoria, l. 3. §. ſi mecum, l. 5. §. idem Iulianus, & §. vlt. l. 7. §. item municipes & ſeqq. l. 4. §. quantum, D. ad exhi. Sicut verbis eſt in rem, effectu in perſonam: ſic tamen vt vtroque caſu verbis hæreamus nonnunquam, veluti ſi de dominio directo iudicio poſſeſſor contēdere paratus ſit, nō omnia in actionem ad exhibendum venient quæ in reſtitutoriam, & ex dolo defuncti ea actione non tenebitur heres, vt ex cæteris perſonalibus in rem non ſcriptis, etiamſi nihil ad eum peruenerit.

Arearum reditus, Cap. 8.

VT locatori horreorum vel areæ, merces in horreis vel in area poſitę pignori obligatæ ſunt, quaſi id ſilentio conuenerit, l. 3. D. in quib. cau. pig. vel hypo. tac. contrah. ita quū ei vector iungatur in l. huius in fi. D. qui pot. in pig. hab. putem vectori merces quas conduxit vehēdas, pro vectura tacito iure obligatas eſſe. quod & l. 5. D. ad. exhib. oſtendit. Solebāt horrea locari mercium reponendarum cauſa, quarum cuſtodiam conductoribus locatorem præſtare oportebat, l. cum in plures, §. vlt. D. loca. Solebant & areæ, ſoléntque mercatu frequenti, ex quibus ſæpe non paruus ad dominum reditus venit. l. ſi nauis, D. de rei vind. d. l. 3. Cicero IX. epiſt. Nos iam ex areis tantum habemus, &c. & idem alio loco, Callidos rerum æſtimatores, prata & areas magno æſtimare, quòd ei generi poſſeſſionum minimè quaſi noceri poſſit. Et is verò locator areæ, etiam mercium cuſtodiam conductoribus præſtare debet, & ob id fructuario in area caſam ponere permittitur, cuſtodiæ ſcilicet mercium cauſa l. Si areæ D. de vſufr. non aliud ædificium. l. 7. §. 1. eod. tit. Paulus III. ſenten. Areæ vſufructu legato ædificia in ea cōſtitui non poſſunt. Et quod de arearum reditu diximus, eadem l. 7. his verbis, Obuentiones ex areis, apertè confirmat.

Camelaſia, Ruta, Infixa, Liquamen, Cap. 9.

CAmelaſiæ, perſonale ſiue corporale munus eſſe, l. vlt. D. de nume. & hono. his rationibus probat, quia cameli aluntur de publico, non ſumptibus camelarii qui eo munere fungitur, & quia eo munere propter corporis infirmitatē excuſationem dari cōſtitutū eſt. Si enim eſſet patrimoniale munus, ſicut hippaſia, l. 4. C. de mun. pat. non ſolueret nos eo corporis infirmitas. l. 2. §. pen. D. de vaca. mune. Quod tamē adiicit d. l. vlt. camelarios ex albi ordine vocari, eſt cōmune cum

bis qui patrimonialia munera ſubeunt, l. 1. C. de mun. pat. Et rectè Flor. ex albi ordine, & in Baſilicis, [illegible]. Quod ſequitur, nec vlla excuſatione liberari niſi ſola læſi & inutilis corporis infirmitate, proprium eſt perſonalium munerum, vt diximus ſuprà. Idem munus [illegible] appellatur, l. 1. D. de mun. & hon. & Camelaſium ab Ammiano Marcellino lib. x v i i, Vt nemo (inquit) Gallis quidquam exprimere conaretur camelaſii nomine. Beroaldus & Budæus malè camelaria: à quibus etiam propterea diſceſſit doctiſſimus Turnebus, admonitus ab eo qui id ex me didicerat prius. Hæc de camelaſia. At de rutis cæſis & liquamine quod promittit inſcriptio capitis, hoc eſt. Rutis cæſis noſtros opponere fixa iunctáque, l. ſi venditor, §. vltim. D. de actio. emp. ſecundum vulgarem ſcripturam, quam Florentinæ loco illo cedere nolim, vel infixa inædificatáque, l. quum fundus, D. de inſtr. vel inſtr. leg. quibus x x x i x. Liuius adiicit immolita: quo nomine quæque citra ædificii formam molita ſunt, ſignificantur, vt in legibus limitum, Nequis eos limites decumanos ne obſepto, néve quid in eis immolitū, néve quid ibi poſitum habeto. Infixa non malè etiam inficta dixeris, quum & i i i De re ruſt. Varro dixerit Ficta, Afficta, Deficta: & Diomedes Scaurúſque probarint: & in l. ne quid D. de inc rui. naufra. Flor. ſit eodem ſenſu ſcriptum, Nauis inficta. Caper grammaticus, Fictum, inquit, rationis, fixum voluntaris Liquamen in l. 1. C. quæ res exp. non deb. Græcos interpretari garum. rectè Cælius Aurelianus i i. Chronic. ſn. Garum quod appellamus liquamen ex piſce ſiluro confectum. & paulo pòſt, Ex garo, quod vulgò liquamen appellant. Caſſianus in calce Geoponicōn, [illegible]. Vopiſcus in Aureliano, Liquaminis ſextarium vnum. Oxygarum autem Cælius Apiſius liquamen acetoſum interpretatur. Aliud primum, aliud ſecundum, libellus [illegible] facit. Acro muriam antiquos dixiſſe liquamen & Syrorum lingua ſic dici.

Serraculum ducere. λειπομαρτύριον, Cap. 10.

QVA forma Varro vbi de pauonibus tractare incipit, Serram ducere, eadem Vlpianus noſter dixit Serraculum ducere in l. 29. D. ad leg. Aquil. & ſerraculū quidem Græci rectè L i i i βασιλικῶν, tit. i i. contum interpretantur iis verbis, [illegible]: quo genere damnum ſcaphis inferri, & hic apud Sudam locus demonſtrat, [illegible]. Palæmo alio ſenſu, Clauſtrum (inquit) ſerraculum oſtii. Locum autem Varronis videor debere proponere. Axius, de pauone (inquit) liberè licet dicas, quoniam diſceſſit Fircellius, qui ſecus ſiquid diceret de iis, gentilitatis nomine fortaſſe ante cū duceret ſerram. Propoſui vt ſubiicerem poſteriora verba ſic eſſe reſtituenda, Qui ſecus ſiquid diceres de iis, gentilitatis cauſa fortaſſe an tecum duceret ſerram. Hortatur Axius Merulam vt liberè dicat de pauone quod ſentit, nec metuat ſibi à Fircellio Pauone, qui campo diſceſſerat iam prehenſo fautore ſiue cuſtode quodam ſuo in teſſerarum interuerſione, Qui (inquit) ſi adeſſet, Merula, tecum forſitan prælīū duceret cognominis cauſa, ſiquid ſecus diceres de pauonibus. Pro forſitan dixit fortaſſe an, vt vbi agit de apibus, Hoc dico quod fortaſſe an tibi ſatis ſit Axi. Et Gellius x i. Critolaus ſcripſit legatos Mileto publicæ rei cauſa veniſſe Athenas, fortaſſe an dixerit auxilii petendi cauſa. & x i x. Videbimus pòſt de inimicitiis & quadrigis, ac fortaſſe an de quadrigis veterum auctoritati conceſſero. & x v i i, iuxta fidem antiquæ ſcripturæ, Proceſſit autem argutatori iſti fortaſſe an reprehenſio. Siſenna apud Nonium, Quod fortaſſe an ex voluntate ſua ſumma cum claritudine celeriter confeciſſet. Accius apud eundem, Fortaſſe an ſint & quos hic nō mertet metus. Apuleius de deo Socratis, Fortaſſe an inter Græcos prælio cognitos. Tertullianus De pallio, Quingenariam promulſidem ſuprà ſcripus fortaſſe an menſis neceſſariam. & De anima, Fortaſſe an & de corpore & de valetudine aliquid accedat. & alio loco, Fortaſſe an caſu procedant. & v. aduerſus Marcionem, Fortaſſe an & myſticè factum ſit. Tot collegi teſtimonia quaſi loquutionis nouæ & inauditæ, cuius ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. Λειπομαρτύριον Athenienſibus actio eſt aduerſus eos qui teſtimonii dictionem defugiunt: qualem in teſtamentorum cauſa x i i tabul introductam iamdiu oſtendi his verbis, Qui ſe ſierit teſtarier, vel potius, Qui ſe ſirit teſtarier, in

Lii.

teſtimonium fatiatur, Improbus inteſtabiliſque eſto. Sirit pro Siuerit, vt in luſtrationis agrorum formula à Catone perſcripta, Vti tu fruges, frumenta, vineta, virgultáque grandire beneque euenire ſiris, Siris pro Siueris libri manu ſcripti habẽt. Plautus in Curgulione. Nec me ille ſirit Iupiter. & Pœnulo, Reperire me ſiriris. & Trinúmo. Ne agrum tuum ſiris vnquam fieri. & Bacchid. Ne deſirint. Caueſis te ſuperare ſeruum ſiris.

Ad l. interdum, D. de vſufr. accr. Cap. 11.

ROgerii ad l. interdum, D. de vſufr. accr. interpretationẽ non probo, ſed nec recentium negationem quam ſubſtituunt, ita vt, Vel partem dimidiam duntaxat quam amiſit qui litem conteſtatus non eſt, vel partem dimidiam dũtaxat quam amiſit qui litem conteſtatus eſt aduerſus eum qui ſe liti obtulit, à poſſeſſore non conſequitur, legendum eſſe cenſeant. Sed tripartito quæſtionem omnem quæ in eum locum incidere poteſt diuidendam eſſe cenſeo. Si primo & ſecundo legatus ſit vſuſfructus, & primus portionem ſuam amiſerit petito vſufructu toto vel parte & lite conteſtata cum poſſeſſore, ad poſſeſſorem eundémque victorem pertinet portio primi, tum deinde, ſi ſecundus portionem ſuam amiſerit, ſecundi portio adcreſcit primo, non poſſeſſori ſiue proprietario, l. Si Titio, §. vlt. D. de vſufr. l. & an eandem, §. 2. D. de exc. rei iud. Si primus portionem ſuam amiſerit, puta, non vtendo, aut partis dominii adquiſitione, adcreſcit ſecundo, & mox, poſteáve ſecundo amittente non adcreſcit primo, ſed proprietario. quia quum totus vſuſfructus in ſecundi perſonam reciderit, iam primi perſona ſpectari amplius nõ poteſt. Eadémque ratio eſt in ſpecie l. Interdum, quæ huius quæſtionis viſio tertia eſt. Si primus portionem ſuam amiſerit lite conteſtata cum eo qui ſe liti obtulit, id eſt cum non poſſeſſore, qui tamen poſſeſſorem ſe eſſe dicebat, paratúmque excipere actionem in rem vſuſfructus nomine, hoc caſu neque is qui ſe liti obtulit, licet in lite ſuperior euaſerit, vſumfructum habiturus eſt quem nõ poſſidet, neque poſſeſſor qui cum primo non litigauit. Portio igitur primi adcreſcet ſecundo, quamuis mox ſecundus nullo intermiſſo ſpatio portionem ſuam amiſerit: portio autem ſecundi ad proprietatem recurret. Primo enim adcreſcere ideo nõ poteſt, quòd quum totus vſuſfructus factus ſit in perſona ſecundi, iam perſona primi pro fructuario haberi non poteſt. Primi igitur partem duntaxat ſecundus à poſſeſſore conſequetur & retinebit.

Arborum furtim cæſarum, Cap. 12.

HAEC actio eſt pecuniaria ex lege XII tab. Sed (vt Gaius ad eam legem adnotauit) coercentur etiam tanquam latrones, qui arbores, & maximè vites, ceciderint: quod & Seruius confirmat in illum Virgilii locum, *Atque mala vites incidere falce nouellas*. Fuerat (inquit) capitale ſupplicium alienas arbores incidere. Actio legitima eſt in eos qui cædũt, cingunt, ſecant: his enim tribus verbis lex vſa eſt, quę ex Vlpiano ita interpretamur. Cingere eſſe Deglabrare. Vt enim Stringere pro Deſtringere, ita Cingere pro Diſcingere, Ζωννύειν ἀντὶ τοῦ ἀποζωννύειν accipimus: quod arbores necare, ſi fiat in orbem Plinius ſcribit 17. c. 24. ídque eſt propriè Cingere, In orbem decorticare. Cædere eſſe non ſolùm ſuccidere, quod eſt Securi vel aſcia totam arborem crebris ictibus excidere, ſed etiã Ferire & vulnerare aut cædere ex parte, l. 5, l. 7, §. etiamſi. D. arb. fur. cæſ. non etiam ſecare. Ictibus cædimus, ferris ſecamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo ſectio non continebatur, adiecere Decemuiri Secare, quod eſt Subſecuiſſe, vt Vlp. ait, ſicut Cædere Succidiſſe. Præſenti forſitã vſi ſunt pro præterito. Euellere vel Extirpare non adiecerũt: & ideo qui euulſerit aut extirpauerit, hac legitima actione nõ tenetur, d. l. 7. §. 1, Neque enim (inquit) vel cædit vel ſuccidit vel ſubſecuit. Græci legunt. Neque enim cædit vel ſubſecuit, qui ſic vertunt, Οὐ γὰρ τέμνει ἢ ὑποτέμνει. Contenti ſunt cædendi verbo generali, quod Latini diuiſerunt in Cædere & Succidere, & eandem actionem modò de arboribus cæſis dixerũt, modò de arboribus ſucciſis, l. Duobus, §. ſi colonus, D. de iureiur. Cingendi omiſerunt, quia hoc verbo manifeſtum erat auellẽdi aut extirpãdi cauſam nõ cõtineri. Ridiculus eſt Hagio theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum ſcribit, Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ζωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέ-

μένει καὶ τὸ ζωογονεῖν, ἀποφθείρεσθαί τε πολλάκις τὰ δένδρα, καὶ δυσκαρπίας ποιεῖν. χαίρειν δὲ δεῖ τοῖς περὶ ταύτης νόμοις· τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐχὶ κατατέμνειν ἀλλ' ὑποτέμνειν, τὸ κάτωθεν τέμνειν τὰς ῥίζας ἄκρας. ὃ γὰρ οὐδὲν τὰ δένδρα βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ περὶ γεωργίαν φασί.

Cum ſeruo aut filiofam. nullam actionem eſſe, Cap. 13.

Caius eodem libro ſcripſit cum ſeruo qui eſt in noſtra poteſtate, nullam actionem eſſe, l. cum ſeruo. D. de regu. Iur. & cum filio quem in poteſtate habemus nullam actionem eſſe, niſi ex caſtrenſi peculio, l. 4. D. de iudic. Excepti caſtrenſis peculii ratio pendet ex Conſtitutionibus, quæ filiumf. in eo peculio pro patrefamiliâs habent. eſt enim lis nobis cum filio patrefamiliâs, vt cum emancipato. Quem modum adiecit Quintilianus x i Inſtitutionum, referens inter patres filioſque nonnunquam litigatum, Quum interueniſſet (inquit) emancipatio. Sed in emancipatione forſitan dixerit quis litem eſſe, quæ tamen inter patrem & filiumf. peragitur. Imò lis non eſt in qua vtraque pars idem vult, & iuriſdictio voluntaria eſt, non neceſſaria. Poſt emancipationem in ius vocare patrem, litémque mouere, cauſa cognita filio permittitur: patri, etiam cauſa non cognita. Manente patria poteſtate, vel etiam quæſita poſt litis conteſtationem, non item, l. ſi à me D. de iudic. niſi filius ſit in poſſeſſione poteſtatis ſuæ, l. ſi putas, C. de petit. hered. Sed exemplo caſtrenſis peculii, excipitur etiam quaſi caſtrenſe, & aduentitium quibus caſibus filiofam. pleno iure adquiritur, & dos etiam profectitia, ex cuius cauſa conſtat filiumf. aduerſus patrem poſtulare integri reſtitutionem, quę & lis & actio dicitur ſæpe, quoniam in his patria poteſtas nihil poteſt. Excipitur & dementiæ actio. Sed hæc minus proprię à rhetoribus actio appellatur. nihil enim aliud eſt dementiæ actio quàm petitio curatoris dandi furioſo patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in ſchola rhetorũ, aliter in foro nũcupãtur. Inſcripti maleficii actio in ſchola, ſtellionatus in foro: malæ tractationis in ſchola, rei vxoriæ vel de moribus in foro: talionis in ſchola, iniuriarum in foro: abdicationis in ſchola, exheredationis in foro, ſiue exheredatorum bona apud Centũuiros repetẽtium, (ſic lego Quintiliani v i i Inſtit) id eſt, querela inofficioſi teſtamenti. & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca i i i Contr. Nullũ (inquit) patri curatorem dari, quia iniquus pater ſit aut impius, ſed quia furioſus. hoc autem in foro eſſe Curatorem petere, quod in ſchola Dementiæ agere. vbi vulgò corruptè, In ſcholaſticam dementiam ageret.

Ad l. Arbitrum, D. fami. erc. & ad l. 8. §. 1. D. de inoff. teſt. Cap. 14.

Vlpianus in l. arbitrum, D. fami. erc. ita ratiocinatur: Si vnus ex coheredibus poteſt ad iudicem prouocare cui ius eſt dandi arbitri, poteſt & arbitrum poſtulare. Illud poteſt, l. in tribus. D. de iudic. ergo & iſtud. Pro quo argumento Accurſius vaticinatur ſic Vlpianum ratiocinari. Si arbitrum poſcere ignorantibus aliis poteſt, poterit & ſcientibus & conſentientibus aliis. Deinde ex his verbis, Igitur & præſentibus, tale argumentum ducit. Si vnus ignorantibus aliis arbitrum poſcere poteſt, & inuitis igitur. malè. Nam argumentum à magis probabili ad affirmandum nõ valet. Nec ſanè eo vti Vlpianus voluit. quin potius, vt conſtat ex l. 26. D. de diuer. re. iur. ita argumentatus eſt à minus probabili, quod certè ad adfirmandum valet, Si præſentibus cæteris & inuitis, id eſt contradicentibus, arbitrum poſcere poteſt, poterit & ignorantibus & abſentibus cæteris. Quod apertius in Baſilicis his verbis eſt expreſſum, Ὁ εἷς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀγνοούντων καὶ ἀντιλεγόντων τῶν ἄλλων κληρονόμων αἰτεῖ τὸν τῆς διαιρέσεως δικαστήν. Huic loco adiungam explicationem l. 8. §. 1. D. de inoff. teſta. vt eodem tempore à quibuſdam malè explicatam vtriuſque loci mentem deprehendi. Si filius (inquit) poſt agnitam litis ordinandæ gratia bon. poſſeſſionem deceſſerit, &c. Etiam ſi dicat filius, non filiusf. tamen de filiof. loquitur, non de filio emãcipato. De filio (inquã) familiæ præterito à matre, quẽ etiã ſi poſt agnitã litis ordinãdæ gratia bon. poſſ. deceſſerit, Papinianus ait querelã non tranſmittere in patrẽ, quia ſcilicet filiifamiliâs pater heres non eſt, vel iure poteſtatis patri actio inofficioſi per filium quæſita nõ eſt, nondum inſtituta à patre nomine filii, quæ & inſti-

Indicantur noui errores quamplurimi, Cap.17.

ETiam Iudæi iuris ciuilis ſacra admirantur & colunt: qua re gauderem, ſi non eis ſuperſtitiones ſuas admiſcerēt. Prodiit enim ex eorum corpore vnus qui in l. ſi dubitat, D. de fideiuſſ. quum ex edicto prætoris veriſſimè ſcripſiſſet Vlpianus, filiumfamiliâs qui fideiuſſit pro patre, ſui iuris effectum teneri in id quod facere poteſt, repoſuit, In id quod fecit, motus Harmenopuli loco, quo moueri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιεῖν ἰσχύει, vt eſt in Baſ. nihil eſt aliud quàm in id quod facere poteſt filiuſfamiliâs. Et in l.2. D. de ſtatu lib. hæc verba, Quæ ſentētia vtilitatis cauſa recepta eſt, & à nobis probatur, in extremum locum malè reiicit. Quum enim ex Sabino Vlpianus hanc ſententiam propoſuiſſet, Quocunque gradu pupillo ſeruus cum libertate ſubſtitutus ſit, neceſſarii cauſam obtinet, rectè ſubiecit, hanc Sabini ſententiam vtilitatis cauſa receptam, & à ſe probari. Celſo quoque, licet diuerſæ ſectæ fuerit, idē probari. Idē Iudaicus legiſlator in l. tutelas D. de cap. min. quam aliis audaciam obiicit, in eam ipſe incurrit, dum circumſcribit hæc verba, Exceptis his. Vnde regulam quaſi generalem ſe cōdere ait, Minima capitis deminutione non amitti tutelas, quæ in iure alieno poſitis perſonis deferuntur: quæ non eſt generalis. nec enim comprehendit tutelas quæ perſonis ſui iuris deferuntur, quas etiam conſtat capitis minutione non deperire, vt puta, ſi ſe tutores in adoptionem dederint, eas ſcilicet quæ teſtamento dantur, vel lege Atilia, vel ex S.C. vt quum in locum muti, ſurdi, furioſi, excuſati, remoti, alius tutor datur: quòd ſi non generalem regulam cōdidit, nihil egit. Idē homo in l. vxores, D. de his qui not. infa. legit, Spōſæ nullus luctus eſt, hoc ſenſu, ſponſam non lugere ſponſum, acſi non eundem ſenſum admittant hæc verba, Sponſi nullus luctus eſt. Imò illis Sponſæ &c. hoc potius ſignificatur, ſpōſum non lugere ſponſam. Id verò omnium hominū ſenſum ſuperat quod in l. legatis, §.1. D. de leg. 3. ad hæc verba, Non idem è contrario, quum legiſſet in Accurſio, Et Græcū eſt iſtud, quod ad verbum obſonatores ab Accurſio ſcriptum perperam in illum locum tranſiit, ſtatim credidit illorum verborum loco ſcripſiſſe Martianum, Οὐδὲ τὸ ἀνάπαλιν, quū lecticarius cocus poſtea factus eſt: ac ſi hæc Latinis verbis enuntiare prōptum non eſſet. & differentiam facit inter E diuerſo & E contrario, quorum vtrunque eſt Retrò: & οὐδὲ πάλιν, putat non ſignificare E contrario, & neſcio quod etiam nobis ἀνάπαλιν pro αὖ πάλιν obtrudit, quo nihil eſt delirius. Et quod ad quæſtionem attinet quæ tractatur illo loco, etiam putat ſeruo ab artificio vno ad aliud artificium tranſlato, legatum non extingui. Quod eſt contra l. textoribus D. de leg. 3. Et inter miniſterium & artificium nullam differentiam facit, in l. ſi cui balinei, D. quib. mod. vſuſfr. amit. nec igitur inter ὑπηρεσίαν ἢ τέχνην, nec inter officium quod non multum à miniſterio diſtat, & artificium. Et relicto quidem vſufructu hiſtrionis, eóque ad aliud miniſterium tranſlato, legatum extingui, vt ait d. l. ſi cui balinei, non tamen legato hiſtrione. quod falſum eſſe cōuincit l. peculium D. de leg. 2. Quod enim ait de lecticariis aut pediſſequis legatis, cur nō obtineat in hiſtrionibus? Et in d. l. legatis. §. ſi vnus, hanc quæſtionem proponi ſcribit falſò, an cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius & cocus, accedat legato. Reſipuerit, ſi bis ſe imbui permiſerit. Siquis ex artificio ad aliud artificium tranſierit, vt ſi textor poſtea faber factus ſit, legatum extingui, d. l. textoribus. Idem ſi ex officio ad aliud officium vel miniſterium traducatur, vt ſi oſtiarius fiat veſtiarius, d. l. peculium & l. ſi cui balinei. Idem ſi ex officio ad artificium, vt ſi oſtiarius textor fiat. d. l. legatis, §.1. Non idem eſſe è contrario, ſi textor fiat oſtiarius, d. l. textoribus, vel ſi lecticarius fiat cocus. Liuius XXXIX, Tum cocus viliſſimum antiquis mancipium, & æſtimatione & vſu, in pretio eſſe, & quod miniſterium fuerat, ars haberi cœpta. Fuit igitur cocus aliâs in miniſterio, aliâs in artificio. Denique artificio artificium, officio officiū, a rtificio officiū mutari, non etiam officio artificiū. Et multùm intereſſe vtrū idem ſit teſtamenti tempore lecticarius & cocus, an lecticarius poſtea fiat cocus. Vt lecticariis, ita cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius & cocus accedere legato, l. ſeruis vrbanis, §. pen. D. de. leg. 3. Sed ſi vni lecticarii, alteri coci ſint legati, eum qui lecticarius & cocus eſt ei artificio cedere in quo plurimùm verſabatur, d. §. ſi vnus: vel ſi non plus in vno quàm in altero communicari d. l. ſeruis vrbanis, §. vlt. Idem ille νομικός, non tam quòd Iudæus, quàm quòd

ex Chriſtiano Iudæus, horrendum ac dictu cunctis mirabile monſtrum, audet inſcriptionem l.6.D.de vulg.ſubſt.totam circumſcribere, dum ex Iulia & Papia neſcit aliud quàm de orbo & cœlibe ad eam exemplum conuenienter apponi poſſe, puta de vxore quæ ex teſtamento mariti ſolidum capere non poteſt, ex teſtaméto filii poteſt. Idem verò quid tam valde laborat, ſit legendum in l. Domum, D. de contr.emp. non tantùm compellatur, an, non tantùm non compellatur? quum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perſpicuè ſcriptum eſt, Non compellatur emptor perficere emptionem, ſed etiam quod fortè ſolutum ab eo eſt, repetet. & ſic etiam habebant omnes libri ante Haloádrum. Quid temere Iauolenũ à Q. Mutio diſſentire ſtatuit in ſpecie l. Stichum, D.de ſtatulib? Stichum Titio do lego: & ſi is nummos ei centum dederit, liber eſto. Seruius & Offilius Stichum ſtatuliberum eſſe negabant, quia legatum præualere exiſtimabant, & à legatario libertatem inutiliter relinqui. Q. Mutius, Gallus, Labeo, Iauolenus contrà eſſe ſtatuliberum. & ſtatulibertate legatum perimi, id eſt, quum conditio libertatis extiterit, vt Græci interpretantur rectè, d.l. Stichum, non datione ſola ſtatulibertatis l.cum ita, §. vlt. D.de opt.leg. Aliud eſt ſtatulibertas, aliud datio ſtatulibertatis. Deficiente conditione ſtatulibertatis, vtile legatum erit. Quòd ſi Stichus ſtatuliber eſt, heredis igitur interim eſt, non legatarii. qua in re Labeonem Iauolenus notat. Sed nõ ideo tamen minus, ſi Stichus nũmos peculiares Titio dederit, heredi denegabitur repetitio: quia receptum eſt ſtatuliberum de peculio poſſe dare implendæ conditionis cauſa, l.3.D.de ſtatulib.l.3, §.vlt.D.de cond.cau.da. Nec felicior concordiæ reconciliator inter l.filiæ, C.fami.erc.& l.ſi donatione, C.de collat.dum conniuet ad verbum, Præcipuas, quod eſt in d.l. filiæ. Præcipuo nihil eſt magis contrarium quàm collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id ſanè non confero: ſed neque in portionem meam reputo. Græci conſultiùs in l. filiæ, collationi locum non eſſe, quod in donandi voluntate perſeuerauit pater vſque ad mortem, in l.Si donatione, non perſeuerauerit. Quæ diſtinctio ex facto ſumitur, cuius cognitio incerta eſt. Igitur ex iure certo ſumi diſtinctionem melius eſt, vt in ſpecie l.filiæ, nõ fuerit collationi locus, puta ex teſtamento. In ſpecie l.ſi donatione, fuerit collationi locus, ab inteſtato. Ex iure in legibus ſunt ſæpenumero multa ſubaudienda nobis, quæ conditoribus iuris inculcare erat moleſtum atque etiam infinitum. Quo enim iuris notio, niſi vt ex ea ſingulas iuris partes interpres reddat ſuæ formæ? Eodem modo idem ille cõniuet l.8.D.de verbo oblig.ad Florentinã ſcripturam, & ſtudio notandi ſeipſum fallit. Similis eiuſdem ſiue cęcitas ſiue conniuentia eſt ad l.t.D.de remiſſ. dum non cernit P. Florentinas habere, Vbi nuntiatio non tenet, in quo non tenuit nuntiatio. Quod autem ait in edicto nos emendaſſe, Quod ius non ſit illi, nos certè negamus. Quod ſubiicit inutilem nuntiationem eam eſſe quæ contemni poteſt, vt ſi operis mora periculum aliquod allatura ſit, non igitur ob id ſolùm inutilem eſſe, quòd is qui nuntiauit, ius prohibendi non habuerit, vitioſa vtitur collectione: Hoc modo nuntiatio eſt inutilis: ergo non illo. poteſt enim variis ex cauſis eſſe inutilis. Et ita apertiſſimè l.2, D.de no.op. nunc. ideo nuntiationem fructuarii eſſe inutilem ait, quòd fructuarius ius prohibendi non habeat. Et idem ille impunè contemni nuntiationem ab eo factam qui ius prohibendi non habet. Quod quum dicit & inutilem eam dicit, ſecundum ſuperiorem definitionem, & præceps ruit in ſemetipſum. Sed ſufflaminandus eſt. Non poteſt contemni nuntiatio, etiamſi is qui opus nouum nuntiauit, ius prohibendi nõ habuerit ſine remiſſione aut ſatisdatione l.1.in pr.l. prætor, §.t. D.de no.op.nun. In eo autem quod ſcribit Harmenopulo νόμιμον παραγγελίαν eſſe vtilem & legitimam nuntiationem noui operis, decerrat tota via. Νόμιμος παραγγελία, eſt interdictum prætoris reſtitutorium, Quod aduerſus edictum factum ſit. Idem ille iuris doctor Colimbricenſis, vtilem ſtatuit remiſſionem eſſe, ſi nuntiatio tenuerit, idque falſò colligit ex l.de pupillo, §.ſi in pluribus, D. de no.op.nun. quum palàm edicat prætor, Cęterùm, id eſt, Si nuntiatio non tenuerit ſe nuntiationem miſſam facere, l.t. D.de remiſſ. Quod etiam declaratur initio l.1.D.de no.op.nun. & hac ratione in d. l.de pupillo. §. qui procuratorio, nuntiatio omnimodo remittitur, quia ius prohibendi non habet procurator ſine ſatiſdatione, vbi tamen ille ſimul & in §.ſi is renuntiatum, Omittere, Mittere, Remittere accipit pro Contemnere, atque adeo ſcilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, & in l.1.§, item Iulianus, D.de remiſſ. hæc verba Vtilis, Inutilis, locis prauè commutare ait. Ruerẽt riſu lectores, ſi alia quæ in mediũ contulit Iudaica ſapientia, explicarẽ omnia.

Quæ perſonæ in iure habeantur parentum & liberorum loco, Cap.18.

NON malè in l.15.C.de neg.geſt. ponitur vitricus aluiſſe priuignas affectu paterno, quum priuigni priuignæque necnon filii eorum ſint liberorum loco, vitricus & nouerca parẽtum, §.adfinitatis, §.ſocrum, Inſtit.de nup.l.Ariſto. D.de rit.nup. Philo, μητρυιᾶς καὶ παιδὸς τῆς ὄνομα συγγενές. & paulo pòſt, δυνάμαι ὅγε πατρῷος πατὴρ ὀφείλει τὸν ἐκ τῆς γυναικὸς ἐν τάξει θυγατρὸς τιθέναι. Ouidius De Ponto,

Nam tibi quæ coniunx, eadem mihi filia penè eſt,
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque & ſocrus, proſocer proſocrus, abſocer abſocrus, & deorſum verſum, nurus gener, pronurus progener, abnurus abgener, parentum & liberorum loco ſunt, d.§. adfinitatis, & §.ſocrum, l.quia parentis, D.ſol.mat. Homerus Iliad. vltimo, ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὣς ἤπιος αἰεί. Plinius 7.c.13, Nurus generóſque & omnes qui ſe patris appellatione ſalutarent. Quamobrem gener ſocero apud Capitolinum epiſtolam ſcribit in hunc modum, Imp. Gordianus Aug. Miſitheo patri. & in ipſa epiſtola: Mi pater, verum audias velim. Et contrà ſocer genero, Domino filio & Auguſto Miſitheus ſocer: eodem planè modo quo patruus filio fratris in l.pen.§.Lucius, D.Mand. Σέῳ πάνυ χαίρειν, qui & in ipſa epiſtola ſe vocat patrem, & filios ſuos, patris filios, id eſt, Seii fratres patrueles. quod qui non intellexerunt, malè emendarunt, υἱοὺς τοῦ πατρὸς καὶ οὐ τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Rectè enim υἱοὺς τοῦ πατρὸς καὶ οὐ τοῦ πάτρωος υἱῶν. nam ſi filius fratris, filius eſt, & patruus pater, patrui quoque filii, id eſt patrueles rectè dicuntur patris filii. Et conſtat patruum, auunculum, amitam ſiue paterteram & materterã eſſe parentum loco, fratris aut ſororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem, liberorum. §.item amitam, Inſtit.de nup. l.ſororis, D.de rit.nup.

Tres loci Digeſtorum de duplis fructibus, Cap.19.

EX priſci iuris formulis, vt ait l.1.C.Th. de vſur.rei iud.id eſt ex XII tabulis malæ fidei poſſeſſor in duplos fructus conuenitur: qua ex re colligit & malæ fidei debitorem in duplum eſſe damnandum: & eodem argumento cõtendo reſtituta à Iuſtiniano in Nouellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuiſſe etiam eum in malæ fidei poſſeſſorem reſtituere, vt Ambroſius lib.24 epiſt.loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi ſunt qui dicuntur maiores fructus non tantùm in l.6.§.1. D.mand. vt docui ſuprà libro quinto, cap. XXI. ſed etiam in l. reſcriptum §.1.D.de diſtr.pig. Et ideo in l.8. §.1. D. de neg. geſt. ampliores fructus quàm oporteat eum qui fundum vindicauit conſequutum dicam, qui ſupra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti iudicii in rem vel ad exhibendam. Et ad hanc legem XII.tab. reſpicit etiam Vlpianus in l. Iulianus, §. quantum, D.ad exhib. dum ait in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti iudicii & ſecundum legem æſtimari. Legem enim quum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum quàm in rem actio eſt, & fit in eis actionibus non rei tantùm, ſed etiam fructuum reſtitutio arbitrio iudicis ex eadem lege. quod ſubindicat Gaius qui lib. VI.ad leg. XII. tab. diſputat de fructuum reſtitutione, l. videamus, 1. D. de vſur. & Vlpianus in l. Iulianus, §.Idem Iulianus, D.de rei vind. dum ait in rei vindicatione non ſolos fructus, ſed & omnem cauſam eſſe præſtandam, quanuis ſcilicet lex XII. tab. fructuum tantùm fecerit mentionem.

Duæ conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in Tit. De iudiciis, Cap.20.

DEſiderantur in titulo De iudiciis Cõſtitutio XI & XII, quas putem fuiſſe Anaſtaſii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori eiuſdem cõſtitutione De Iudicibus, cuius meminit Iuſtinianus in Nouellis ſæpe. Sed qui his caruerũt hactenus, damni fecerunt profectò parum. Sunt enim parui momenti. Vn-

decima iudicem iubet iudicare ſecundum leges, non ex præcepto & voluntate principis, non ex reſcriptis ambitioſis: quod & Nouellæ Iuſtiniani inculcant ſæpe, & l.vlt. C.ſi contra ius vel vtil.pub. Duodecima, magiſtratus & maiores iudices breuiter cauſas definire, &, vt ſiquis eorum interpellatus à litigatoribus nulla neceſſitate coactus rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de iudicis prauitate conqueri. A maiori iudice dicta ſententia princeps appellatur. Ante ſententiam, etſi non appelletur, querela tamen recraſtinatæ cognitionis apud principem inſtituitur. Additur & de recuſatione iudicum, ne fiat poſt litem conteſtatam, qua de retractabitur cap.23. Vndecimæ compẽdium hoc eſt in Baſilicis; Τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲν τοῖς παρ' οἱονδήποτε βασιλέως προστάξεσιν. & Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc, Ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδένα τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξηται βασιλικὴν, δικαζομένων αὐτοῦ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον· ἀλλὰ τὸ μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον. Idem omnino Tiberium conſtituiſſe Cedrinus ſcribit his verbis, Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραψεν, ὡς ὅτι παρὰ τοὺς νόμους γράψει, μὴ προσέχειν, φησὶν, ὡς ἀγνοοῦντι. Duodecima autem in eiſdem Baſilicis eſt his verbis expreſſa, Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν· κἂν τις δικαζομένων παλαίσας τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν, μὴ δι' ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑπερτεθῇ, προσίτω τῷ βασιλεῖ, ὃ ὃν ἔχει αἰτιώμενος βουληθῇ. εἰ δὲ καὶ παραιτεῖταί τις τὸν δικαστὴν ἀλόγως πρὸ προκατάρξεως, ἐπὶ θείας προσελθὼν ἑτέρου τεύξεται δικαστοῦ. εἰ δὲ καὶ ἀλόγως παραιτησάμενος ἐφθάσε μετὰ προκατάρξιν, δικαστὴς ἕτερος ἢ συνδικαστὴς μὴ αἰτείσθω, πρὸ ὅτι ὁ δικαστὴς τὸ παρακινεῖσθαι τὴν ὑπόθεσιν· κἂν οἱ προεστῶτες οὕτως ἐπὶ τοῖς δίκαις κεφαλαίοις ἐξουσίας φέρουσι, ἐπὶ τὸ προσφέρειν αὐτὸ παραιτείτω. ἀλλ' ὅπερ ὁ πλεῖον αἰτιασάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας ἐπὶ τὸ δικαίῳ κατὰ θείας ζημίας καὶ ἐξουσίας ἡ ἐξωμοσίας ἐκ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ προσφόρῳ κριτῇ δικαστῇ.

De litis conteſtatione, Cap.21.

Litis conteſtatio, eſt eius rei de qua controuerſia eſt apud iudicem ex vtraque parte facta narratio teſtibus præſentibus. Hoc genere res in iudicium deducitur, & litis nomen accipit. Nec enim propriè lis eſt antequam conteſtetur, ſed controuerſia, l.25, §.ſi antè, D.de petit.here. Conteſtatione actor litem facit, iudicium dictat, reus accipit: & dicitur conteſtari litem actor cum reo, non reus cum actore, l. ſi à me fuerit. D. de iudic. Dixi ex vtraque parte facta narratio, quod in XII tab. Quũ perorant ambo præſentes, & Cincius apud Macrobium. Iubent dicere, quorum negotiũ eſt narrant. Iudex teſtes poſcit. Et ita l.1.C. de lit.conteſt. l.rem, §.patroni, C.de iudic.l.2.C. de iure.propter eal. Lis conteſtata videtur, quum iudex per narrationem negotii & reſponſionem cauſam audire cœperit. Coniungenda eſt d.l.1.cum l.3.C.de eden. quarum collatio oſtendit differentiam quæ eſt inter editionem actionis & litis conteſtationem. Editio futuræ litis ſpeciem demonſtrat: conteſtatio litis iudiciique initium eſt. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in ius vocatio, & conuentio, & impetratio actionis litis conteſtationem, l.amplius, D.rem rat.hab. Aliud nanque conuentio, aliud litis conteſtatio. l.ſi homo, D.de rei vind. Præcedit inſcriptio, l.in S.C.§.pen.D.ad Turpil. Sequitur litis conteſtatio: & inde differentia iuris antiqui & noui. Nouo à die litis conteſtationis peragenda eſt cauſa criminalis intra certum tempus, l.vlt.C.vt intra cer temp. crim. quæſt. ter. veteri à die inſcriptionis, l.2.C.The.vt intra an.cri.quæſt.ter. Illud non eſt dubium, & de crimine litem dici rectè, & de eo poſt inſcriptiones & ſanſdationes, litem eſſe conteſtandam cominus vtraque parte præſente. Dixi, Ex vtraque parte. Gloſſæ veterum, Lites conteſtatæ, αἱ ἐφ' ἑκατέρου λαληθεῖσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ αἰτιάσεως. Dixi, Teſtibus præſentibus. Notus eſt Feſti ſiue Pauli locus, Conteſtari eſſe quum vterque reus dicit, Teſtes eſtote. Quò reſpicit etiam illud Cincii, Iudex teſtes poſcit. Προκατάρξις à Græcis dicitur, quòd initium iudicio det. In ius vocatio, eſt actionis initium, §.vlt.Inſt.de pœna tem.litig.non iudicii.

Quædam vulgò malè explicata in l.properandum, C.de iudic. Cap.22.

Quædam ſunt in l.properandum, C.de iudic.nondum explicata bene. Hic erat mos iudiciorum, vt ſi litem cœptam pars vna deſeruiſſet, altera iudiciũ ingrederetur, & poſtularet aduerſus abſentem edictum vel denuntiationem primam, qua impetrata abſenti condicebat diem decimam, & eo die rurſus

ingrediebatur iudicium, acſi non paruiſſet edicto, aduerſarius poſtulabat alterum ſimul ac impenſarum nomine condemnationem fieri, cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente aduerſario, ſimiliter iudicii ingreſſu tertio poſtulabatur tertiũ dari, & ſumptuum condemnationem fieri, & ſi nec huic quidem obtemperaſſet, tum frequentius omiſſo peremptorio edicto quarto, vt l. 2. & l. tres, C. quo, & quand. iud. vt fruſtrator pro contumace, lis pro deſerta haberetur, præſens poſtulabat & impetrabat, atque ita reddebatur lis ἐρήμη ſiue μονομερὴς δίκη, quod idem eſt, vt Heſychius ſcripſit: licebátque in abſentẽ vel abſenti ſententiã dicere, nec erat abſenti vlla vel redintegrandæ actionis vel ſententiæ per appellationem reſcindendæ ratio: quæ eſt ratio euidens l. liberto, §. litem, D. de nego. geſt. omiſſa tamen ab interpretibus. Et ex his apparet quid ſit quod ait in ea Conſtitutione, per vnumquenque introitum intermitti ſpatium x dierum. Introitum enim iudicii intelligit, quo pręſens abſentiam accuſat aduerſarii, & de ſumptibus litis interim quos ipſe facit cõqueritur atque deplorat. Eſt & in ea alius locus de expenſis quas reus fecit condemnatione excipiendis, ſecundum actorem contumacem data ſententia, qui interpretibus videtur obſcurus, ſed non his qui No. 49. inſpexerunt. Caſus eſt quo victor victo damnatur viatica ſumptúſque litis exſoluere, quibus ſatis egit vt abſenti & nihil agenti pararetur victoria. Alius eſt vt ante proximũ triennii finem in ſola expenſarum datione & abſolutione forſitan præſtetur pœnalis ſententia, quę accipiunt de abſolutione ab obſeruatione iudicii, quũ tamen conſtet & hanc non minus quàm abſolutionẽ litis fieri non poſſe, niſi prope finem triennii ex eadem cõſtitutione, id eſt quum ſemeſtre tantùmodo tẽpus ſupereſt, vt & pubertatis inſtãs finis finitur, l. non tantùm, in prin. D. de excuſat. Igitur non de abſolutione inſtantiæ ſiue obſeruationis iudicii illo loco agitur, ſed de abſolutione expenſarum, quã primo, puta, vel ſecundo introitu nonnũquam facit iudex, quum abſentię fortè excuſationes iuſtæ et probabiles adferũtur, vt No. 82. Et pœnalis ſententia, ſubintellige, vel abſolutoria. In eadem conſtititutione §. vlt. hærent in his verbis, Et eorum deſidia triennium fuerit elapſum, & cauſa ceciderint, litem quidem nihilominus ſuum habere vigorem: quibus planè affirmatur litem eſſe mortuam. Sed tantum abeſt vt verum ſit quod plerique autumant, ſolo triennii lapſu mortuam, vt litis conteſtatione temporaria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in annos x l. Igitur ponẽdum eſt & tutores vel curatores vel actores vel procuratores ex eremodicio condemnatos, cauſa cecidiſſe: alioquin triennii lapſu inſtantia tantùm ceciderint, non cauſa.

De refutatione iudicum, Cap. 23.

IVRE ciuili recuſari remouerive iudex quaſi ſuſpectus non poteſt, niſi ante litem conteſtatam: quia qui litem apud eum conteſtatur, tacitè cauſis recuſationum quas in eum adferre potuit, renuntiaſſe intelligitur. Et eadem eſt earum quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præſcriptionis fori aut præſcriptionis procuratoriæ, quę initio litis, vel (vt Symmachus ait de exceptione procuratoria) in ipſo limine quæſtionis opponendæ ſunt, cõtrà quàm peremptoriæ exceptiones, quę etiam poſt litem cõteſtatam obiiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quòd eæ ex cauſis deſcendant, illæ ex perſonis: & par eſt initio litis perſonas quibus iudicium conſtat, certas conſtitui, veluti iudicis vel actoris vel rei vel procuratorum & defenſorum, an procurator iure datus, an verus ſit, an iudex competens, an ſuſpectus. Poſſunt tamen dilatoriæ etiam ex cauſa proficiſci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam poſt litem cõteſtatam opponentur, vt vetus interpres quidam adnotauit ad l. 19. C. de probat. Sed non illæ quibus agitur de iudice, actore, reo procuratore conſtituendo, nec eis conſimiles iudicum recuſationes, niſi fortè poſt litem conteſtatam noua quædam ſuſpicionis cauſa ſuperuenerit, vt iure pontificio eſt proditum, nec abhorret à iure ciuili. Olim quoque reiectio, id eſt recuſatio, vel (vt eſt in veterum gloſſis) ἀποβολὴ καὶ ἀπαλλαξις κριτῶν fiebat ſtatim poſt ſortitionem ante litem conteſtatam, vel his verbis, Hunc nolo. vt in Panegyrico Plinius, Sors (inquit) & vrna iudicem adſignat, licet reiicere, licet exclamare, Hunc nolo, timidus eſt: vel interpoſito iureiurando, his verbis, (vt Aſconius Pædianus docet) Eiero, iniquus eſt, alio nullo allato ſuſpicionis argumento:

quod tamē non ita fit hodie. nam & cauſa libello iudici porrecto, vel iudice abſente apud acta præſidis vel defenſorum vel duumuirorum, declarāda ac plerunque comprobanda eſt. l. vlt. C. de iudic. l. ſi pariter. D. de lib. cau. cui rei ante litem conteſtatam poſt libelli oblationem Iuſtinianus præſcripſit dies x x. No. 53. 82. Porrò non erat per omnia iure ciuili recuſatio ſimilis appellationi. Nam appellari quidem à iudice, vel reiici iudex non potuit poſt litem conteſtatam, reiici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam. l. vlt. C. de ſent. & int. om iud. l. 12. l. apertiſſimi, C. de iudic. Iure pontificio perſimilis videtur, C. ſuper eo 2. de appel. c. inſinuante de off. deleg. hoc ſcilicet modo vt tamen ita demum reiici iudex poſſit poſt litis conteſtationem, ſi quæ noua reiectionis cauſa ſuperuenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat antè. non aliter C. inter monaſterium, de ſent. & re iud. Eſt & alia in hac recuſationum quæſtione differentia inter ius ciuile & ius pontificium, quòd iſto, oblata recuſatione cogantur litigatores optare arbiiros, apud quos cauſæ recuſationum examinētur, C. Secundo requiris, C. cum ſpeciali, de appell. C. licet. i. de for. comp. illo autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis diſceptetur & peragatur, à quo quaſi ſubdito in locum recuſati, hoc dico, quaſi dato à principe, ſi princeps, vel à prætore, ſi prætor recuſatum iudicem dederit, appellatur princeps prætórve, qui & recuſatum dedit, & ſubditum, communi conſēſu partium dediſſe intelligitur l. aperuſſimi, l. vlt. C. de iudic. Quod communi conſenſu partium, licet citra compromiſſum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim ſunt arbitrorum genera, ex compromiſſo, ex iureiurando, ex datione iudicis, ex communi conſenſu partium ſiue compromiſſo, ſine iureiurando, ſine auctoritate iudicis alióve iuris vinculo. Secūdum tamen ſuſtulit Nouella quædam Iuſtiniani: tertium prodit etiam à iudicibus dans. Nam etſi iudices dari alios iudices dare nō poſſint, arbitros tamen dare poſſunt, veluti rationibus excutiendis, fideiuſſoribus probandis, diſtrahēdis his quæ mora deteriora futura ſunt. Verùm ad rem. Quod pro eo habetur acſi datus eſſet ab eo qui recuſatum iudicem dedit, eandémque ſequi formulam & idem iudicandi tempus obſeruare debet, ideo verè iudex eſt, & ab eo prouocari poteſt, licet aliâs ab arbitro nō liceat prouocare, l. 1. C. de recep. arb. & Carthaginēſis ſynodi, C. 99. & 123. Vt autem eum eligant poſt recuſationem dati iudicis, proditum eſt litigatores compelli per eundem apparitorem ſiue exequutorem litis, cui initiò mandata eſt cauſæ exactio, id eſt ἐκβιβασμός. l. vlt. c. de iudic. & in d. l. apertiſſimi. Eodē (inquit) exequutore, qui ſcilicet eiuſmodi liti addictus eſt, non alio. Nam etſi mutetur recuſetúrve iudex, non tamē recuſatur exequutor, licet ſimul eidem liti iudex & exequutor addicti ſint. Remoto enim iudice, nō ideo etiam exequutor remouendus eſt. Iudex datus apparitionem propriam non habet, ſed accipit ab eo qui ſe iudicem dedit. No. de teſtib. & No. de duob. reis. Dicimus iudices tantùm datos recuſari ſolere, quia magiſtratus non iudicant niſi extra ordinem. Vbi tamen iudicans extra ordinem, non eſt dubium quin recuſari poſſint, vt No. 96. vel collegam ſiue συνδικὸν accipere. No. 13 & 86.

De præſcriptione tricennii, & de viceſima, Cap. 24

LEGO, triennium iam ante Iuſtinianum cauſis ciuilibus finiēdis fuiſſe præſcriptum, ex eo intelligi quòd Sidonius ſcribat Aſterio conſule legem de præſcriptione triennii fuiſſe proquiritatam. Sed quis non videt legendum eſſe Tricennii: quum ſubiiciat, Cuius peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. In ſextum quinquennium quid aliud eſt quàm in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Nouellam Theodoſii & Valentiniani de præſ. 30 anno. Lego viceſimam rerum venalium ad fiſcum pertinere. Si dicerent mancipiorum venalium quinquageſimam, cæterarum rerum cēteſimam, probarem. Sed quis fando vnquam audiuit quicquam de viceſima rerum venalium? Locus quem adferunt ex v i i. epiſt. Plinii ad Corelliam, de viceſima hereditatis accipiendus eſt, vt ex alia eiuſdem epiſtola conſtat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem verò de liberto Plinii. An hoc tamen ſcilicet loco permoti, quod in §. Diui 2. l. filiuſf. D. de leg. 1. legitur de prohibitione alienationis ne fiſco fraudi ſit, ad viceſimam rerum venalium referemus potius quàm ad viceſimam hereditatis

reditatum:ita placet. Nam (inquit) in viceſima hereditatum nihil intereſt fiſci, poſſit an non poſſit res legata alienari. Imò verò maximè, quia ſi omnino non poſſit extero alienari, nec poterit in fiſcum viceſima alienari, quæ quidem non tantùm ex hereditate deducebatur, ſed etiam ex legatis. Dio L V, Τὴν εἰκοστὴν τῶν κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων, καταλείπωσι, κατεστήσατο. & ob id Macer ad legem viceſimam tractauit de æſtimatione legatorum l. computationi, D. ad leg. Fal. in qua forſitan quòd is ſcripſerat de viceſima, Tribonianus tranſtulit ad Falcidiam. Putem etiam de viceſima accipiendam eſſe l. 2. C. de tranſact. hoc modo, vt de hereditate frater cum ſorore ita tranſegerit, vt hereditas apud eum remaneret, cuius litem verebatur, ſorori daret certam pecuniam: & ex ea cauſa ſi ſoluerit frater fiſco viceſimã quaſi hereditatis iam indubitatus poſſeſſor, vt repetere non poſſit, & ſi non ſoluerit, vt iure conueniri poſſit. Illud etiam non fero, vt in l. fraudati, D. de public. Rem munem, rem obligatam fiſco interpretẽtur. Municare dixere Lanni pro Communicare, Feſto auctore, & Mentum pro Commento: & Rem munem igitur Baſilica rectius, τὸ κοινὸν πρᾶγμα.

Explicatur l. nec vllam, § heredem, D. de pet. here. & l. 9. C. de legat. Cap. 25.

QVVM ſtatuiſſet Vlpianus in tit. de pet. her. eum demũ teneri petitione hereditatis qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet hereditatem vel rem hereditariam, vtili etiam eum qui pro emptore vel pro dote poſſidet hereditatem, ſubiecit, Heredem autem etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore poſſedit, hereditatis petitione teneri conſtat quaſi pro herede poſſideat, quanuis etiam earum rerum nomine quas pro herede vel pro poſſeſſore defunctus poſſedit, vtique teneatur. Conſtat (inquit) & Græci συμπεφώνηται, quo verbo iuriſconſultorum proprio, ſignificatur Ius certum. Cicero pro Flacco, Retulit ad iuriſconſultos, conſtabat inter omnes, &c. Conſtat & id igitur inter omnes iuris auctores. Nondum tamen interpretibus conſtat ratio propter quã inter iuris auctores id ita conſtiterit, quum potius conſtitiſſe videatur heredem non teneri, cuius eadem eſt quæ defuncti conditio, vt ſi non potuit ab eo hereditas peti, potuerint res ſingulæ, propterea quòd poſſidebat eas defunctus pro emptore, idem & in herede eius conſtitui debeat, & ex diuerſo, l. 2. C. de pet. her. d. l. nec vllam, §. Neratius, D. eod. Quapropter Hugolinus ſic eum, §. Heredem, interpretatur, vt ſiquod Titius defunctus poſſedit pro emptore, id heres eius putauerit defunctum poſſediſſe pro herede, atque ita id poſſederit quaſi heres eius cuius hereditas petitur, quum ſit heredis eius, puta Titii, heres, tum conueniatur petitione hereditatis etiã earum rerum nomine quas defunctus pro emptore poſſedit. quæ interpretatio non placet. Nam vt opinio heredis nõ facit quo minus teneatur petitione hereditatis, d. §. Neratius, ita quo magis teneatur non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem non excludit, l. quum heres D. de diuer. temp. præſ. Alij ſic accipiunt eum §. vt earum rerum nomine quas Titius pro emptore poſſedit, heres eius teneatur, quòd poſſideat eas pro herede, id eſt quaſi heres Titii. Quæ ratio eſt inepta: neceſſe enim eſt vt iure cõueniatur petitione hereditatis, poſſidere eum quaſi heredẽ eius cuius de hereditate agitur. Et certum eſt eaſdem ab eo quoque poſſideri pro emptore, l. 3. §. ex plurimis, D. de adq. poſſeſſ. quæ cauſa poſſeſſionis expectanda potius eſt, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de vtili actione. malè. quia non de emptore vniuerſitatis loquitur Vlpianus, ſed de emptore rerum ſingularum, qui neque directa neq; vtili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres eius. Malim τῶν πλειόνων ſententiam ſequi, vt ſi diſceptetur de hereditate defuncti inter teſtamentarium & legitimum heredem, & à teſtamentario legitimus & verus heres quaſi rupto teſtamento hereditatem petat, in hãc actionem venire conſtet non tantùm res defuncti proprias, ſed etiam alienas quas defunctus poſſedit pro emptore vel pro herede vel pro poſſeſſore. & ita in l. & non tantùm, eod. tit. Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas quarũ nomine Publiciana cõpetit. Res igitur à defuncto poſſeſſas pro emptore. Proinde ſiue cõſtitueris heredẽ Titii eius rei nomine quã Titi⁹ poſſedit

pro emptore, non teneri petitione hereditatis, ſiue teneri, vtraque poſitio eſt vera: prior, quum eſt controuerſia de hereditate aliena, ex qua res quaſdam Titius poſſedit pro emptore, poſterior, quum eſt cõtrouerſia de hereditate Titii, in qua ſunt res quædam alienæ quas Titius poſſedit pro emptore. Et quod ait in d. §. heredem, Quanuis etiam &c. hunc habet ſenſum, quòd omnino teneatur heres earum rerum nomine quas defunctus pro herede vel pro poſſeſſore poſſedit, non ideo eadem actione excludendas eſſe res cæteras quas defunctus pro emptore, vel pro legato vel pro donato poſſedit. Diſtinctionem hanc quidem titulorũ fieri quum de hereditate aliena agitur, ſed non quum de hereditate teſtatoris agitur inter heredem ſcriptũ & legitimum. Et ſimili loquẽdi forma Imp. Alexander in l. 9. C. de legat. etiamſi falſum dicatur teſtamentum, legata ſului, interpoſita cautione Euicta hereditate redditu iri: quanuis aliâs cautioni tunc locus ſit, quum ſine controuerſia legata ſoluuntur. Quæ poſteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quàm per legem Falcidiam, vt interpretibus placet, ſed de eadem illa cautione, Euicta hereditate redditu iri, hoc ſenſu, Non quòd tunc cautioni locus ſit ſine cõtrouerſia, l. vlt. C. de petit. her. l. 3. §. ſi legatarius, D. ſi cui plus quàm per leg. Fal. ideo minus, imò magis ei locũ eſſe mota controuerſia. Græci quoque eam Alexandri Conſtitutionem perperam videntur accepiſſe his verbis, Ὅπως ὁ κληρονόμος καταβάλλῃ τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀσφαλίσασθαι τοὺς ληγαταρίους ἀσφάλειαν παρέχων, ὅτι ἐὰν ἐκδικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαταστήσουσιν αὐτῷ τὰ λεγᾶτα· ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται ἡ διαθήκη ἐν τῷ μεταξύ, οὔτε δίκαιόν ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα. niſi immutata verba de induſtria dixeris propter l. vlt. C. de pet. her. quæ præſtari legata & competere libertates vult ita demum, ſi falſum teſtamẽtum non approbetur.

Butta, Doga, Beſalos, Reſoluere, Cap. 26.

AD l. vinaria, D. de ver. ſig. Baſilica ſerias interpretantur βύτας, nouo vocabulo, quo etiam Hetruſci hodie vtuntur. Nicetas dixit βύτζια, & interpretatur οἰνοδοχεῖα. veteres etiam gloſſæ dogas exponunt βύτας, quod quidem dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus δοχαὶ vel δοχεῖα ſunt quæ capacitati alicui parata ſunt & capacitates ipſæ vel menſuræ, vt in Aureliano Vopiſci, Facta eſt ratio dogæ cuparum, nauium, Doga non vas ſed capacitatem ſignificat. Cupas autem βύτας μεγάλας exponunt veteres gloſſæ: eaſdémque vocari à quibuſdam gaulos. Idem buttarum & buticellarum nomen in veteri inſtrumento apochæ ſiue plenariæ ſecuritatis legi, quod ligni membrana ſcriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Rauennæ Imp. Dn. Iuſtiniano. PP. Aug. anno XXXVIII. P.C. Baſili, anno XXIII. Id. Iul. Indictione XII. & eo Germanus V. S. ſubdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur ſe à Germana Cl. F. accepiſſe quod pro tertia portione hereditatis ex teſtamento Quodcollicti ei competebat in rebus mubilibus & immobilibus, quarum notitia profeſſioni ſubiicitur, & inter cætera mobilia numerantur buttæ & butticellæ granariæ. Sed alia adſcribamus. Theophilus in Tit. de rer. diuiſ. tigni appellatione βήσαλον contineri ait, id peſſulum interpretantur: malè. Eſt enim idem prorſus quod teſta. l. 1. D. de tig. iunc. ſiue later: vt in Baſilicis ad l. fiſtulam, D. de ſer. vrb. præd. ex figlino opere, διὰ βησάλων. & in gloſſis Laterculum βήσαλον καὶ σφηνάριον: & apud Chariſium, beſalia. Illud adſuere iuuat, nobis Reſoluere idem eſſe quod Soluere. l. Septicia, D. de pollicit. & quanuis Plautus eodem ſenſu ſæpe dixerit Rem ſoluere, non ideo in Catone pro Reſoluito emendandum, rem ſoluito, quum & idem ille frequenter dixerit Reſoluere. Menæchmis, Perdormiſco, ſi reſolui argentum cui debeo. Amphitruone, Si obſequere, vna reſoluas plaga. Aſinaria, Eequis pro vectura oliui reſoluit? Feſtus, Reluere, reſoluere, repignerare. Cicero Phil. 14, Quæ ſit pollicitus reſoluturum.

Adnotationes quædam ad l.vlt. C.de pet.her. Cap.27.

SIquis (inquit) hereditatis petitionem vel ſuſceperit vel ſuſcipere ſperat. Haloander malè ſuſtulit illa verba, Vel ſuſceperit: Græci probauerunt & retinuerunt: Καὶ εἰ τὴν τῆς κληρονομίας ἀγωγὴν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη ἢ ἐλπίζει ὑποδέχεσθαι αὐτήν, inquiũt. rectè. Nam ſiue ſuſceperit ſiue ſuſcipere ſperat, vtroque caſu differri cætera iudicia ſolẽt, l.7.D.de pet.her. Nec obſtat l. Si poſt litem, D.de except. qua mouetur Accurſius. Nam actiones quidem cæteras poſt litem de hereditate contestatam differri, eiſve, Quod præiudicium hereditati non fiat, exceptionem opponi non dicimus, ſed non debere de eis iudicem pronuntiare antequam de hereditate pronuntiatum ſit, d.l.7. vel potius, quia verum eſt factum iudicium dici re iudicata, l.à quo, D.de rei vind. Cic. pro Quintio, Vt res facto iudicio parata ſit, iudicatũ ſolui ſatiſdari. Liu. XXXVIII. Tanto aſſenſu auditum decretum, vt vix in eadem ciuitate videretur factum iudicium. Et VIII. Facto iudicio, viua ſub terrá defoſſa. Et VI. Triſte iudiciũ factũ. Verior eſt prior intellectus Accurſii ad l.Si poſt, vt poſt litem de hereditate conteſtatam & finitam fruſtra opponantur præiudicia, non etiam poſt litem conteſtatam tantùm. *Quòd ſi non obtinuerit.* Cautionis ſatiſdationisve latior explicatio eſt. *Quos percepit.* non quos percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel ſi ipſe maluerit litem quidem conteſtari, expectare autem hereditatis petitionis euentum, &c.* hac via & præſtandæ ſatiſdationis onere legatarius leuabitur, & ei à tempore litis conteſtatæ ſecundum teſtamentum dicta ſententia vſuræ & fructus legatorum debebuntur. *Iudicis officio ei ſatisfaciat vel, &c.* Iudicis officio, ſi de eo petitor poſſeſſórve iudicem admonuerit, Negotiorum geſtorum, ſi iudicem non admonuerit, & hereditario nomine ſoluerit de ſuo. quia verum heredem liberauit, l.vlt. D.de neg.geſt. Cõdictio ex lege, ſi ſuo nomine ſoluerit. Quia etſi verum heredem ipſo iure non liberauerit, exceptione tamen is poteſt ſe tueri aduerſus creditores, l.ſiquid poſſeſſor, D.de petit.her. *Annale tantummodo ſpatium.* Cur etiam legata non differũtur in annum? quia legatorum facilis repetitio eſt, quo etiam nomine cautio interponitur. Libertatum quæ competierunt, vel præſtitæ ſunt ſemel, repetitio non eſt. Tardè autem concedendum eſt, vt eleganter ait Cor. Tacitus XIII, quòd datum non adimeretur. Libertates directæ competunt, Fideicommiſſariæ debentur & præſtantur, l.36.§.vlt. D.ad leg.Fal. Legata quoque etiamſi directa ſint, plerunque præſtantur, non competunt, l. qui fundum, §.ſi tu ex parte, D.eod. Eripi autem dicuntur in libertatem quibus lex libertatem quæ præſtari debuit repræſentat. *Si non falſum.* Quæ ex teſtamento falſo repręſentata vel præſtita eſt libertas, non reuocatur, l.Cum ex falſis, D.de man.teſt. Sed non videtur profectò lege repræſentata ex teſtamento falſo, id eſt, quod nunquam fuit. *Si non falſum.* Cur non excipit etiam inofficioſum, ſecundum l.Papinianus, §.vlt.de inoff.teſt? Nempe quia petitio hereditatis de inofficioſo hoc titulo nõ continetur, quæ proprium ius habet, quia reſciſſoria. *Sub ea ſcilicet conditione.* Lex in repræſentanda libertate hanc inijcit conditionem. alioquin poſt libertatem rationibus reddendis non obligaretur, niſi ratione connexionis. *Iure patronatus videlicet competente ei*, vt puta ei qui ex teſtamento vel ab inteſtato præſtare libertatem debuit, ſi ſecundum eum pronuntiatum ſit.

Ad l.periculi, D. de nau.fœ. Cap. 28.

NAutica pecunia ideo grauiſſimã vſuram admittit etiã ex pacto, quũ tamen regulariter etiam in cõtractibus ſtrictis vſuræ neq; debeãtur citra ſtipulationem, neq; grauiſſimæ venire poſſint, quia creditor nauticę pecunię periculũ ſuſcipit. Vnde quæritur an, etſi pecuniæ non nauticæ periculũ ſuſcipiat creditor, eadẽ ratione vſurã is maximã rectè paciſci poſſit. Scæuolę ea mens eſt in l.periculi, D. de nau.fœ. vt oſtendat poſſe, quaſi pro periculi mercede: vt ſiquis piſcaturo dederit pecuniã in apparatũ, vt ſi ceperit, eam reddat cũ vſuris, ſi nihil ceperit, nihil reddat: vel, ſi athle-

tæ in exhibitionem, id eſt victum & exercitationem, ſiue quam legẽ pulueris & cibi Terentianus Maurus vocat, vt ſi vicerit, reddat cum vſuris, ſi non vicerit, nihil reddat. Sed quid eſt quod ait, Conditione quanuis pœnali non exiſtente? Imò exemplo nautici fœnoris res ita geritur vt conditione exiſtente, recipiam quod dedi cum vſuris, conditione non exiſtente, vt nihil recipiam l. 4. l. fœnerator eod. Reſpondeo ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piſcatore & athleta, ſed ad iſta, Si non manumittas (ſic lego ex Baſilicis) Si illud non facias, Si non conualuero, & cætera, in quibus magis dubitabatur an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quòd periculum ineſſe videtur propriè his quæ pendent ex caſu, vt in exemplis de athleta & piſcatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen ſi dedero tibi pecuniam hac lege, vt ſi ſeruum manumittas nihil recipiam, ſi non manumittas, vt eam recipiam cum vſuris: vel hac lege, vt, ſi Romam eas, nihil recipiam, ſi non eas, vt recipiam cum vſuris: vel ſi dedero hac lege, vt ſi cura & auxilio tuo ex morbo conualuero, nihil recipiam: ſi non conualuero, vt recipiam cum vſuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his nõ exiſtentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligũt ei qui conditionem appoſitam initio dandæ pecuniæ non implet) ſortis & vſurarum de quibus conuenit, condictio erit. Ex his enim cauſis condictiones naſci ſolẽt ſine cauſa, vel ob rem dati ſortis nomine, l. Senatus, §. 1. D. de mor. cau. dona. l. videamus, §. idémque ſi mortis, D. de vſuris. & verò etiam vſurarum de quibus cõuenit, veluti pro mercede periculi. Quanuis enim pactione huiuſmodi non impleta conditione ab eo qui pecuniam accepit, vſurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen ſeruatur pactio, & actionem parit, quia deduxit ſe in periculum amittendæ pecuniæ is qui dedit ea lege, vt ſi qui accepit, manumitteret ſeruũ, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipſe reciperet. Legendum ex Baſilicis, *Veluti ea ex quibus condictiones naſci ſolent*, vt l. quia quod, D. de dona. inter vir. & vx. Et meritò his opponuntur ea quæ in aleæ ſpeciem cadunt, quia ex his cauſis condictiones non naſcuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, vt Aſconius ſcribit, cui adiungit etiam aliam, de exacta grauiore vſura, vt Cato, & l. 2. C. Theod. de vſuris. Vtraq; eſt hodie in ſimplum. Sed vt de vſura famoſa, l. improbum. C. ex quib. cauſ. inf. ir. ita & de alea, mea quidẽ ſententia, quia in parentes & patronos non datur, niſi, vt de dolo, verbis conceptis in factum, l. vlt. D. de aleat. & Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quaſi infamem notat, & aleatorum nomen infame cenſetur, l. 26. de iniur. l. fugitiuus, D. de aleat. propter quòd ſe teſſerarios appellari malunt: inter quos tamen, vt Marcellinus ſcribit XXVIII, tantum differt quantum inter fures & latrones. Igitur etiamſi periculum adeant aleatores, quum ita rem gerunt data poſitáve pecunia, vt cui euenerit iactus ſecundus, is ſuam & colluſoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec ſuam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non eſt actio condictitia, quia illicitum eſt negotium, vel obſtat exceptio, Si in alea geſtum fuerit. l. in exceptionibus, D. de probat. l. vlt. §. 1. D. quar. rer. act. non detur. Ea tamen negotia ex quibus condictiones naſci ſolent, quum ſint licita & honeſta, etiam ex pacto vſurarum incrementum recipiunt, veluti pro mercede periculi, vt expoſui ſuprà. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertiſſimè comprobatur: idcirco ea ſubiiciam, [illegible] condictitios, [illegible]. Baſilica habent, *In his enim.* Flor. *In his autem omnibus hoc pactum, &c.* acſi dixerit initiò obligationem augeri poſſe propter periculi ſuſcepti mercedem, nunc dicat etiam augeri poſſe ex pacto.

Legatio libera. Cretio libera, Cap. 29.

QVI legatione libera abeſt, no videtur reipub. cauſa abeſſe, quia ſui commodi cauſa abeſt. Hoc ita Vlpianus rectè in l. qui libera D. de legation. Donabantur enim à ſenatu vel imperatore clariſſimi viri honorario titulo liberæ legationis, etiamſi ſuorum, nõ publicorum negotiorũ cauſa in prouinciam aliquam proficiſcerentur, veluti delatarum ſibi hereditatum adeundarum cauſa, vt Cice-

ro ait in Rullum,vel ſub ſpecie delatarum:& idem III.De legib. Legatione,inquit,here ditates aut ſyngraphas ſuas perſequuntur.Libera autem dicitur, quòd nullo ſit finita tem pore,ſed redire & abire ei qui impetrauerit quãdocunque liceat: qua forma & cretionem liberam dicit XIII.ad Atticum,quæ teſtamento ſcribitur his verbis, Cernito quum volueris,non adſcripto c.dierum ſolenni tempore. Quinimo quibus hereditatis cernendæ cauſa libera legatio datur,iis rectè dixeris liberam cretionem dari, licet vt legatio, ita cretio ſit ſine re,id eſt profectionis color potius quàm hereditatis adquiſitio. Cicero I. De legibus, Legationem aliquam nimirum iſta oratio poſtulat aut eiuſmodi quampiam cretionem liberam atque otioſam.Malo enim Cretionem legere,quàm Ceſſionem. Et illo ad Atticum loco,Cretionem Cluuii liberam,teſtibus præſentibus LXII,non,Sexaginta diebus: alioquin non eſſet cretio libera, & in non libera ſolennes erant dies c.non pauciores.Nec teſtium numero illo moueri debemus, qui legibus plerunque antiquis ampliſſimus definiebatur,l. 1.§. quanquam, D.de teſtib.Quod autẽ ſubiicit ibidem Cicero, vt ſuo iuſſu cernat Veſtorius,contra ius eſſe videtur, quo per procuratorem cerni hereditatem non poſſe conſtat, l. per procuratorem, D. de adq. her. niſi hunc dicas prætorem tueri perinde atque ſi per procuratorem bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accepiſſet arg.l.is qui D.de leg.præſt.

Res mortua. Lanipendia, Cap. 30.

NON videtur locupletior facta vxor pecunia ſibi à viro in vnguenta donata, etiamſi ea mox ſe mulier à creditore liberauerit,ſi de ſua pecunia deinde tantundem inpenderit in re mortua,l.8.§.ſi maritus.D.de donat.inter vir. & vx.Rem mortuam vocat vnguenta quorum poſſeſſio breuis,inanis,inutiliſq; eſt.Plinius XIII,cap. III. Margaritæ gemmæque ad heredẽ tranſeunt,veſtes prorogant tempus, vnguenta illico expirant ac ſuis moriuntur horis. Qua forma & rem mortuam Plautus dixit,quæ fracta,perdita,vacuefacta eſt:& rem occiſam, in Pſeudolo:rem animam egiſſe,in Trinummo:& noſtri iuriſconſulti rẽ ſiue litem mortuam,quæ amiſſa reſtitui non poteſt,l.properandum,C.de iudic.l 2.D.iud.ſol.l.3.D.quæ in fraud.cre.& mortuaria idem Plautus res inanes & nugatorias,Græcique [illegible] eodem ſenſu.Promiſcuè dicit Plautus rem occiſam & mortuam, vt Ciceronem pro mortuo occiſum dixiſſe Aſconius notat.Occidere enim propriè eſt gladio,l.10.§.ſi ipſe ſeruus, D. de pecul.vel latius qualibet vi adhibita in S.C.Silaniano & lege Aquilia,non fato. In eodem titulo De donat.inter vir.& vx.l.ſed ſi vir, Lanipendia eſt non quæ lanam pectit aut carpit,ſed quæ lanificis lanam præbet, totiúſque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus gloſſis legi.Lanipendius [illegible].Et ob id adiicit, Tanquam. Eſt enim nõ niſi impropriè lanipendia,quæ non de ſua, ſed de viri lana veſtimenta curat fieri: & ob id veſtimenta viri eſſe dicuntur, qua ſi viri lanipendii,non mulieris.

De ſententiis quæ pro eo quod intereſt proferuntur, Cap. 31.

ID quod intereſt,quod nihil aliud eſt quàm vtilitas quæ mihi abeſt quámve adipiſci potui,vel iureiurando actoris æſtimatur,vel officio iudicis,l.15.§. in hoc interdicto, D.quod vi aut clàm, & modò tanti quanti res eſt, vt ita planè tum idem ſit rei pretium & id quod intereſt, vt Thalelæus notauit ex l. 1.C.de iis qui à nõ dom. man.ſunt:& in eadẽ ſpecie pretiũ reſtituere iubetur is vnde petitur,l.15. §.vlt. D.de rei vind. & id quod intereſt l.de eo, §.ſi poſt, D. ad exhib. modò minoris eſt quàm res,l.9.§.vlt.D. eod.modò pluris l.1.in pr. D.de act.emp. & hoc poſtremo genere pluris æſtimata vtilitate quàm ſit res, ſanè quod excedit verum rei pretiũ,pœna eſt,cui vt modum apponeret Iuſtinianus,conſtitutionem emiſit,qua in caſibus certis æſtimationem eius quod intereſt iudices ſupra duplũ facere vetat,in caſib° incertis ſupra quàm re vera abſit interceptúmve ſit actori.Caſus vocat rẽ qua de agitur. Et certos caſus certámve rem definit, quæ certam habet quantitatem vel naturam, id eſt certam

pecuniæ ſummam, certúmve corpus, vt in omnibus contractibus plerunque intercedit certa pecunia certáve res. Finge igitur emptori hominem venditum x.non tradi vel traditum euinci. Actione ex empto non cōſequetur emptor eius quod intereſt nomine amplius quàm x x.vel non amplius quàm rem & x. l. Titius, §.vlt.& ſeq.D.de act.emp. exemplo vſuræ aut pœnæ vice vſuræ, quæ ſupra duplum non debetur. Debet enim eius quod intereſt æſtimatio ad modum legitimum vſurarum redigi.Qua de cauſa, vbi ſupra duplum vſuræ licitæ ſunt,vt in traiectitia pecunia, & eius quod intereſt, æſtimatio eo caſu duplum egredi poterit,l.2.§.vlt. D.de eo quod cer.lo.Quòd ſi incerti ſitit caſus,qui neque habeant certam ſummam , neque certum corpus ad cuius rationem poſſit iudex moderari id quod intereſt,quicquid in re ipſa verè intereſt , id ſolùm inquirere & æſtimare iudicem iubet,non commentitiis damni dati lucríve intercepti allegationibus animum attendere:vt ecce, Facit mihi Titius cōtrouerſiam poſſeſſionis. Poſſeſſio inter incertas res numeratur,atque adeo incerti condicitur,l.indebiti,§.ſed etſi nummi, D.de cond.inde.& l.qui exceptionem,§.ſi pars,D.eod.tit.adhibita,l.heres, D.ad Treb. Eſt enim res incorporalis.AElius Gallus apud Feſtum,Non enim poſſeſſio eſt his de rebus quæ tangi poſſunt, neque qui dicit ſe poſſidere is,H. E. rem,poteſt dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iure Quir poſſeſſionem ſuam vocare audet,ſed ad interdictum venit.Sic perſpicuè nunc eum locum reſtitui poſſe arbitramur. Si igitur poſſeſſionem meam eſſe vindicauero aduerſus Titium interdicto vti poſſidetis vel vtrubi, tanti damnandus erit Titius quanti mea interfuerit poſſeſſionem retinere,l.pen.§.vlt.D.vti poſſid. AEſtimandum igitur erit pretium non rei certæ , ſed poſſeſſionis quæ incerta res eſt. Idque hac ratione vt æſtimetur quantum mihi re vera abſit quod mea mihi poſſeſſione vti non licuerit, puta quòd ſemētem facere me in fundo meo prohibuerit quis,(qua re euenerit vt magno mihi fruges eo anno cōſtiterint) non etiam quòd collectis meſſibus ex negotiatione lucrari potuiſſem. Nam & omnibus caſibus quum ineunda eſt vtilitatis æſtimatio, ea tantùm ſpectatur quæ circa rem conſiſtit,non ea quę extra rem eſt,l.ſi ſterilis,§. quum per venditorem, D.de act. em.l.2. D.rem rat.hab. vt ſi moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur,quanti vinum hodie pluris eſt, non quantum ex vino emptor nundinari potuit, id eſt quanti intereſt in re ipſa, quod Græci vocant τὸ διαφέρον αὐτῶν τῶν πραγμάτων,non quanti intereſt extra rem. Idémque eſt in emptore,l.vlt. D. de per.& com.rei vend.ac ſimiliter in legatis quum legatarius oneratus eſt fideicommiſſo, computatur tantùm pecunia legata & vſuræ medii temporis quum ex die fideicommiſſum relictum eſt, & pro modo vtriuſque fideicommiſſum præſtatur. Vtilitas vſurarum circa legatum pecuniæ conſiſtit. Vtilitas, ſiquam commentemur extra legatum,non auget fideicommiſſum, vt ſi ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius vberrimum quæſtum fecerit,vel ſi ea pecunia ſe imminēte grauiſſima pœna liberauerit,l imp.§.ſi C.D. de leg. 2.At,vt alio exemplo id quod dixi de caſibus certis & incertis aperiatur, Si certæ quantitatis actio fuerit, puta c. non poteſt ſtipulatio pœnalis judicio ſiſti eius quod intereſt nomine valere vltra c c. l.4.§.vlt. D.ſiquis caut.Si incerta fuerit actio , puta de poſſeſſione, iudex dabit operam ne pœna egrediatur eius quod re vera intereſt modum. Pœna autem non adiecta ſtipulationi iudicio ſiſti, in veram quantitatem & in id ſolùm quod reuera in actionem venit,condemnationem faciet,l.2.§.vlt.l.3.D.qui ſatiſd.cog.l.4.D.de cuſto. reo.l.vlt. D.ſi quis in ius voc. non ierit.

An duo eiuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſint, Cap. 32.

FVIT hæc quæſtio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebāt duos poſſeſſores,illi non item,l.3.§.ex cōtrario D.de adq. poſſ. Proculianorum ſententia obtinuit,&quidem generaliter,vt nec poſſint duo in ſolidum poſſidere ciuiliter, nec duo naturaliter: nec vnus ciuiliter, alter naturaliter: nec vnus iuſtè, alter iniuſtè.l.ſi vt certo, §.ſi duobus, D. commod.l.duo, D.de prec. Nec mouemur l.& habet, §.eum qui, D.eod. quæ & poſſidere eum ſtatuit qui precariò roga-

uit vt ſibi poſſidere liceret,& eum qui rogatus eſt. Nam ſumpta ea lex eſt ex libris ad Sabinum,qui duos poſſeſſores admittebat, & verior eſt Labeonis ſententia in ea ſpecie eum ſolùm poſſidere qui precariò rogauit vt ſibi poſſidere liceret. Nec l.3.D. vti poſſid.nam in ea hæc verba magnopere expendi velim, *Si quis proponeret*,ex Sabini (puta) & Trebatii ſententia:quibus neque Proculiani neque nos credimus. & in ſpecie eo loci propoſita, ſi Titius vi aut clàm à me poſſidet vel ab alio,ſolus ipſe poſſidet, non ego: licet quum à me vi aut clàm poſſidet,futurum ſit vt eum vincā interdicto vti poſſidetis, propterea quòd, etſi non poſſideam, tamen perinde habeor atque ſi poſſiderem , quum habeam interdictum vnde vi vel de clandeſtina poſſeſſione,l.ſi quis vi,D.de adq. poſſ.l.7.§.Iulianus,D. com.diuid. Et multo minus mouemur l.ſi finita, §.quum autem plures, D. de dam. inf. qua plures mittuntur in poſſeſſionem in totum, ex primo decreto ſcilicet cuſtodiæ cauſa,non vt poſſideant,& mittuntur quidem ſinguli quaſi in totum,ſed concurſu partes habent,& ex ſecundo decreto pro eis partibus poſſidere iubentur.

Duplex poſſeſſio,naturalis & ciuilis, Cap. 33.

DVplex eſt poſſeſſio,vna quæ iure conſiſtit, altera quæ corpore, l.nemo, C. de adq.poſſ. Auguſtinus in ſer. De vita clericorum. Quod videtur (inquit) poſſidere,ſicut iuriſperiti loquuntur , iure non corpore.Hæc naturalis ſiue corporalis dicitur,illa ciuilis:nulla eſt tertia quę dicatur naturalis & ciuilis. & hanc verò & illam ad d. l. nemo,ſic Baſilica definiunt, Νομή ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ σώματος κατοχή· καλεῖ δὲ καὶ νόμιμος νομή, ἡ τῇ ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή. Animo domini,inquiunt,quod opinione domini l.ſi ſeruus,D.de noxal.actio. cogitatione domini, l.pen. C.de fur.& rectè adiiciunt Κατοχή,id eſt Detentio. Nam & poſſeſſio ciuilis plurimùm facti habet. Vtraq; igitur corpore conſtat,& vtraque animo ſibi habendi,non vtraque animo domini, vtraque etiam animo retinetur , id eſt etiamſi poſſeſſor nec ſuo nec alieno corpore rei inſideat,quoad alius ſubſederit , ſibique rem tenere cœperit . Vtranque ſupradicta l. nemo, ait eſſe legitimam , quia defenditur legibus & interdictis poſſeſſorijs. Ciuilis eſt quæ apprehenditur & poſſidetur ex iuſta cauſa adquirēdi dominii ab eo qui ſe dominum credit. Naturalis eſt quæ corpore ſolo conſiſtit, nó iure dominii. Vt ecce, Naturaliter poſſidet qui vi aut clàm poſſidet & incubat rei meæ , eíque aduerſus alios competit interdictum Vti poſſidetis, & Vnde vi, l.1.§. vlt. D. vti poſſid. l.1.§.qui à me, D.vnde vi. Ego violenti aut clandeſtini ingreſſus opinione comparata, poſſeſſione ceſſi , ſed eam tamen vel interdicto vnde vi aut de clandeſtina poſſeſſione recuperare poſſum , aut meam eſſe vocare interdicto vti poſſidetis,vt docui ſuperiori capite. Eum quoque naturaliter poſſidere conſtat qui contra leges donatum accepit , vt ſiquid vxor viro donauerit, id vir poſſidet non iure dominii,quum ſciat,aut ignorare non debeat,inutilem donationem eſſe, ſed naturaliter volente domino qui ei poſſeſſione ceſſit , & competunt ei interdicta poſſeſſoria, l. 1.§.ſi vir, D.de adq.poſ.l.1.§. deiicitur, D.vnde vi. Is etiam qui precariò rogauit vt ſibi poſſidere liceret,naturaliter poſſidet,l.& habet §.eum qui D. de precar. nó ciuiliter, quia neque dominium neque dominii opinionem habet,& quidem ſolus,ſecúdum ſententiam Labeonis,quæ verior eſt,quum poſſeſſor ei poſſeſſione ſua ceſſerit? Et omnino quicunq; poſſidet ſiue naturaliter ſiue ciuiliter poſſidet , ſiue iuſtè ſiue iniuſtè, aut non poſſidet, aut ſolus poſſidet. His conſequens eſt interdicta poſſeſſoria aduerſus alios dari ei qui precariò rogauit,l.1.§.vlt.D.vti poſſ.l.qui precariò, D.de precar.non etiam aduerſus eum quem rogauit,ſicut nec ei qui vi aut clàm poſſidet aduerſus eum à quo poſſidet : quia etſi is à quo poſſidet vi vel clàm vel precariò non poſſideat , in cōtrouerſia poſſeſſionis tamen perinde habetur acſi poſſideret,quum habeat interdictum De vi,vel De clandeſtina poſſeſſione, vel De precario. His tribus modis mala fide poſſidemus,vi, clàm, precariò: rhetores Græci malunt dicere, βίᾳ, ἢ λάθρᾳ, ἢ αἰτήσει. & inde tria illa interdicta. Id quoque non dubito, quin creditor pignus quod ei debitor tradidit naturaliter poſſideat , quum debitor poſſeſſionem in eum tranſtulerit.l.Quum & ſortis,§.vlt. D. de pig.act.l.per ſeruum,in pr. D.de adq. re. dom. & ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta poſſeſſoria, quod & Accurſio placet in l.pen.§.creditores, D.vti poſſid. His adiungatur ſequeſter cui partes poſſe-

ſſione ceſſerunt, l. intereſſe, D. de adq. poſſ. l. licet §. rei, D. depoſ. nam & hic naturaliter poſſidet. Et ab his quidem omnibus qui poſſident ciuiliter vel naturaliter ſeparandi ſunt ii qui ſunt in poſſeſſione. Aliud enim eſt eſſe in poſſeſſione, aliud eſſe poſſeſſorē: ſicut aliud eſſe in ſeruitute vel libertate, longè aliud ſeruum vel liberum eſſe. In poſſeſſione eſt depoſitarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precariò rogauit vt morari liceat, nō etiam poſſidere, vel ſequeſter cui partes cuſtodiam tantùm, non poſſeſſionem conceſſerunt, ſimilis hic depoſitario, ille commodatario. Item is qui ex primo decreto miſſus eſt in poſſeſſionem crediti ſeruandi cauſa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti cauſa, l. certè, §. is qui, D. de precar. l. ſiquis ante, D. de adq. poſſ. & quibus ii locis dicuntur naturaliter poſſidere, impropria & confuſa loquutio eſt, quum ſint in poſſeſſione naturali potius quàm poſſideant. qua de cauſa eis interdicta poſſeſſoria non dantur, l. officium D. de rei vind. ſed dantur dominis, apud quos poſſeſſio remanſit, veluti depoſitori, commodatori, locatori, et qui precariò rogatus eſt, debitori, & ſimilibus. Hi enim per illos poſſident. Illi ergo his, non ſibi. Si non ſibi, nec igitur propriè poſſident. Poſſidere enim eſt ſibi habere. Fructuarius quoque eſt tantummodo in naturali poſſeſſione, non etiam verè naturaliter poſſidet. Solus enim dominus poſſeſſor eſt, & poſſidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retentionem vſuſfructus eſſe ſpeciem traditionis, quàm quòd qui retinet vſumfructum, deſinat ſibi, & incipiat alii poſſidere. & l. naturaliter, D. de adq. poſſ. Vlpianus ait, Naturaliter videtur, quod verbum eſt [illegible]. Nec enim omnis qui videtur poſſidere, etiam poſſidet, vt debitor pignus poſſidere & vſucapere videtur, nec tamen poſſidet. Verùm enim licet fructuarius non poſſideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit vt in pleriſque partibus iuris etiam pro domino habeatur, interdicta ei poſſeſſoria accommodantur, quæ cæteris qui ſunt in poſſeſſione non accommodantur.

Ad l. fructus D. de rei vind. Cap. 34.

CErtum eſt mortuo homine de quo agebatur poſt litem conteſtatam, non omnino mori litem. Supereſſe enim rationem fructuum, id eſt operarum, l. 16. D. de rei vind. l. ſi homo, D. de re iud. l. ſi ſeruus, D. iud. ſol. Sed ratio ea fructuum habenda ſit vſque ad mortis, an vſque ad rei iudicatæ tempus, quæſtionis eſt. Et Paulus refert, homine mortuo dolo aut culpa poſſeſſoris poſt litem conteſtatam, veriorem eſſe Trebatii opinionē exiſtimantis eouſque fructuum rationem habendam quouſque haberetur ſi non periiſſet, id eſt ad rei iudicandæ tempus. idémque Pomponio & Iuliano videri, l. fructus, D. de rei vind. Veriorem ſcilicet quàm Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens diſſenſio. Is enim fructus tantùm vſque ad tempus mortis æſtimari volebat. & reſtat hæc ipſa eiuſdem ſententia in l. pen. D. eod. tit. Sed non adeo is imprudens fuit vt exiſtimarit homine mortuo dolo aut culpa poſſeſſoris fructuum rationem non eſſe habendam quouſque haberetur ſi dolo aut culpa poſſeſſoris is homo non periiſſet. Itaque quum Iuliani (cuius auctoritate vtitur Paulus in d. l. fructus) ſententia plenius relata extet in l. 17. §. 1. D. eod. tit. & ponatur ea hominem mortuum eſſe poſt moram, id eſt poſt litem conteſtatam, fato ſuo, non dolo aut culpa poſſeſſoris, quumque Labeonis ſententia ad eundem modum relata extet in d. l. pen. videtur in d. l. fructus, ſcribendum, *Et ideo ſi ſine dolo.* Sed contrà ſi ſic ſcribatur, æquior erit ſententia Labeonis: quia nec vltra tempus fati percipi fructus vllo modo à petitore potuiſſent, & in fructibus æſtimandis, an petitor frui potuerit, ſpectatur l. ſi nauis. §. vlt. D. eod. Sed ex diuerſo ſi fatum non fuiſſet acceleratum, percipi potuiſſent à petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, quum res interit ſuo fato, niſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, vt in ipſa re æſtimanda obſeruatur, l. 15. §. vlt. D. eod. Neutra igitur ſcriptura caret incommodo. Confirmor tamen l. ſi à bonæ fidei, D. eod. tit. in qua ſi ſine dolo & culpa poſſeſſoris homo fugerit poſt litem conteſtatam, dicitur eius temporis quo poſſedit fructus præſtari, id eſt quo nondū alius quiſquam eius poſſeſſionem apprehendit. Eius autem temporis quo poſſeſſus eſt ab alio, fructus non præſtari, ſed cedi actiones domino aduerſus eum homine vſucapto, & hanc de-

legationem pro iuſta eius quoque temporis fructuum prǫſtatione cẽſeri, vel homine non vſucapto, competere ipſi domino ſuo iure actiones aduerſus nouum poſſeſſorem. Hæc eſt eius legis ſententia & ratio. Nam quũ ab alio recipiendorum fructuum eius tẽporis quo reus non poſſedit, facultas non eſt, ſanè æquum eſt, quòd non ſtatim reſtituerit, ſed ſecum paſſus ſit litem conteſtari, fructuum rationem haberi vſque ad tempus rei iudicatæ.

Eum cui munus vel honor defertur, non appellare à decreto præſidis, ſed à nominatione, Cap. 35.

CERTI iuris eſt eum qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, non aliter poſſe excuſationibus ſuis vti quàm ſi appellationẽ interpoſuerit, ſed remitti hanc neceſſitatem appellandi vocatis ad tutelam curationẽmve, l. 1. §. ſi quis tutor, D. quand. app. ſit. & veteranis ad alia munera vocatis l. veteranis C. quan. pro. non eſt nec. Vocatur qui nominatur, nec niſi ſit nominator aliquis, appellare poteſt is cui à præſide munus honórve defertur. Nominatio fit à decurionibus vel magiſtratibus municipalibus. & ab ea nominatione appellare neceſſe eſt ad præſidem, l. 4. l. 11. C. de appel. l. 2. C. de decur. cauſa appellationis agitata inter nominatum & nominatorem ſiue creatorem. Si igitur deſit nominator, vt ſi præſes ſolus ſine nominatore alicui ſcribatum detulerit, quia deeſt aduerſarius, non poteſt eſſe appellationi locus. Qua de cauſa quum Seuerus Aſiæ præſes, ſine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Ariſtidi, ſcriptis ad eum literis, vltrò detuliſſet, vt idẽ refert ἱερῶν IIII, deficiẽte nominatore, is conſilium cepit magiſtratus municipales qui reddiderant literas accipiẽdi pro aduerſariis (vt vulgò Galli loquuntur) & appellandi, quaſi viderentur illi ipſi eum nominaſſe ad Irenarchæ functionem, qui ſuſcipiendæ eius mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gotthorum Pacis adſertorem, de quo eſt titulus libro decimo Codicis, & l. vlt. §. irenarchæ, D. de mun. & hono.

L. Qui familiæ D. fam. erc. explicatur, Cap. 36.

QVI familiæ erciſcundæ iudicio agit, non confitetur aduerſarium ſibi eſſe coheredem, l. qui familiæ, D. fam. erc. Hæc ſententia videtur falſa. quia in iudicio familiæ erciſcundæ, nulla certè eſt hereditatis controuerſia, & vterq; fateri videtur aduerſarium coheredẽ eſſe, l. 1. §. & ſi poſſeſſor, D. ſi pars her. pet. l. fundus qui dotis, §. ſi ego, D. fam. erc. Sicut in actione finium regundorum vterque fatetur aduerſarium ad finem eſſe, in communi diuidundo vterque aduerſarium ſocium eſſe. Et in Baſilicis ea lex ſine negatione ſic Græcè reddita eſt, ὁ κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτῷ συγκληρονόμον εἶ[ναι]. Sed deeſt (vt arbitror) negatio: quandoquidem ita rectè accipi ea Scæuolæ ſententia poteſt, vt etiamſi familiæ erciſcundæ agatur, quaſi in coheredem, tamen non omnino fateatur actor aduerſarium coheredem eſſe, quin ſit ei integrum aduerſus eundem agere petitione hæreditatis: ſicut is qui exceptione vtitur, non vtique fatetur ſtatim de intentione actoris, l. non vtique, D. de excep. quinimo & ad inficias prorſus ire poteſt, firmiórque reddi ea inficiatio potius quàm infirmari addita exceptione videtur, vt eſt in oratione pro Cluentio & in Rhet. Sulpitii Victoris. Et ſimiliter qui agit rei vindicatione, nihil ſibi præiudicat in cauſa poſſeſſionis. Nam etiamſi hoc genere agat quaſi in poſſeſſorem (vindicatio enim nõ poſſeſſori in poſſeſſorem datur) non tamen continuò videtur poſſeſſionem, ſi quam habet, abiicere, & poſſeſſorem aduerſarium eſſe confiteri. Qua de cauſa integrum ei eſt experiri interdicto poſſeſſorio, vel facto iam finitóque iudicio vindicationis, l. & an eandem, §. vlt. D. de exc. rei iud. vel pendente, l. naturaliter, §. nihil commune, D. de adq. poſſ. l. cum fundum, §. vlt. D. vnde vi. Hinc adhiberi poterit lux clariſſima ad d. §. nihil commune, de quo ſcripſimus Obſ. v s i.

Corrigitur Tit. Ad municipalem, & pleraque alia, Cap. 37.

QVI legunt Ad municipalem, exiſtimant omnes in eo titulo tractari de lege municipali, ego nõ exiſtimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum poteſtate? neutrum occurret. Eſt is titulus de municipibus & de incolis: & rectè ſcripſit Iuſtinianus in 2. C. de ver. in enucl. Ad municipales, non, Ad municipalem, Baſilica, Περὶ πολιτῶν. Id etiam non exiſtimo, adrogationem fieri interpoſita ſtipulatione. Nec enim quæ interuenit interrogatio in adrogatione, ſtipulatio eſt, dũ is qui adoptat, rogatur an velit eum quem adoptat iuſtum ſibi filium eſſe, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, l. 2. D. de adop. quæ eſt certior adrogationis etymologia, quàm à populi rogatione ſiue lege curiata. Cicero Pro domo ſua, Te eſſe interrogatum auctorne eſſes vt in te P. Fonteius vitæ necíſque poteſtatẽ haberet, vt in filio. Et quæ in adrogatione impuberis interuenit ſtipulatio, non interponitur cauſa conſtituendæ adrogationis, ſed ne adrogatio fraudi ſit his ad quos ea res pertinet. denique adrogatio ipſa fit nulla interpoſita ſtipulatione. Id etiã nego diſertè ſtipulari, paciſci, cauere crebrò apud iuriſconſultos legi, quum ne vno quidem legatur loco. Et ad id quod Vlpianus definit communia veſtimenta eſſe ea quibus promiſcuè vtatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Aſconius Pædianus ſcribit, togam eſſe commune veſtimentum marium & fœminarum. nec enim eodem ſenſu togam commune veſtimẽtum eſſe dicunt, quo in ea definitione commune veſtimentum Vlpianus accepit. Toga eſt genere commune veſtimẽtum, ſicut tunica, quæ & virili & muliebri veſti ab eodem Vlpiano adnumeratur. Vlpianus nõ de eo quod genere, ſed de eo quod ſpecie commune eſt, loquitur. Etiam non probo ædium emptori imagines, ſigna, ſtatuas refringere non licere. Moueor l. lex, C. de adm. tut. quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quòd poſt venditionem ſcilicet, in ea maiorum imagines aut non videre fixas aut reuulſas videre ſatis ſit lugubre: & à Plinio illud non de imaginibus, ſed de ſpoliis hoſtium ſcriptum eſt, veluti auro, armis, criſtis, roſtris, clauſtris, quæ euellere religio erat: & ad hunc modum ſecundum veriorem & antiquiorem ſcripturam, Affixis hoſtium ſpoliis, quæ nec emptor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quò verò illi mens qui ſcribit, procuratore fiſci rem diſtrahente, dominium in emptorem, necdum ſoluto pretio transferri, contra manifeſtum contextum, l. 5. D. de iur. fiſ.? & debitorem fiſci carcere coerceri, nõ debitorem priuati, cõtra l. 2. C. de exact. trib. l. 1. C. qui bo. ced. poſſ.? Admonui & hæc & illa quæ præcedunt quæque ſequuntur, ferè omnia amicè ſimpliciterque, non potuit adduci vt alia quàm hæc commutaret. Nam & in eo perſtat, in pignore iudiciali, id eſt capto in cauſam iudicati, æquam eſſe omnium creditorum conditionem, atque adeo nihil hac in re diſtare pignus prætorium à iudiciali. At certè in prætorio potior non eſt is qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, ſed miſſio illa proficit omnibus creditoribus, videtúrque ille nõ ſibi, ſed omnibus poſſidere, l. is cui, §. ſi plures, D. vt in poſſ. leg. l. quum vnus, D. de reb. auct. iud. poſſ. & hoc eſt quod dicitur, effectum, id eſt [illegible], miſſionis omnibus prodeſſe, l. 148. D. de reg. iu. Atque adeo etiam partes eius ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, l. prætor, §. his verbis, l. creditore, §. vlt. D. de reb. auct. iud. poſſ. & impẽſas, quia commune negotium eſt, l. prætor, §. generaliter, eod. Contra in iudiciali, is potior eſt cuius nomine prius captũ eſt pignus ex cauſa iudicati, l. Si & iure, D. qui pot. in pig. hab. Hoc enim pignoris genus cõſtituitur in perſonam, illud in rem & generaliter omnium creditorum cauſa. Et falluntur dum d. l. Si & iure, accipiunt quaſi aduerſam l. inter, & l. in iudicati, D. de re iudic. Nam quod in his de actione iudicati, idem in illa de iudiciali pignore conſtituitur, vt non qui prior ſententiam conſequutus eſt, ſed qui occupauit agere iudicati pignúſve capere in cauſam iudicati potior ſit. Neq; ego etiam illam his obiicio, ſed ei quod ſcribunt in iudiciali perinde ac in prætorio pignore æquam eſſe omnium creditorum conditionem, nec alterũ alteri præferri, hoc falſum eſſe aio. Obſeruari enim capionis ordinem, non obſeruari miſſionis ordinem, non obſeruari ſentẽtiæ ordinem: quem etiam

obſeruari d.l.ſi & iure,nullo indicio ſignificauit.Obuerſabatur tamē aliquod illis,& ideo vt inde ſe explicarent, modò vt cōuentionale pignus prærogatiua temporis iudiciali præferatur,hanc eſſe eius legis ſententiam dixerunt,quod commenticium eſt,modò miſſum in poſſeſſionem ex cauſa iudicati,præferri cæteris,quo nihil eſt delirius. Miſſio enim in poſſeſſionem eſt prætorium pignus. Et in prætorio pignore nō eſt prælationi locus. Nec obſtat l.3.C.qui pot.in pig.hab. quia in eius ſpecie ideo reſp. Heliopolitanorum miſſa in poſſeſſionem iudicati ſeruandi cauſa præfertur chirographario creditori, quia & non miſſa idem priuilegium habet, l.pen.D.de reb.auct. iud.poſſ. Non eſt igitur eiuſdem conditionis cuius cæteri creditores, & miſſio proficit tantùm iis qui ſunt eiuſdem conditionis. In ſpecie quoque l.2. eod. tit. miſſi in poſſeſſionem, fideicommiſſarius puta & creditor, non ſunt eiuſdem conditionis vel tituli. Adhibita autem d.l.3.ad d.l.pen.etiam oſtendet quod dicitur de qualibet ciuitate in d.l. pen.malè eos alio loco adſtringere ad vrbem Romam. In duodecim Tabulis feret forſitan aliquis ita legi libram S. farris in dies dato. Sed nemo,libra S. farris in dies dato: nemo quoque libram S. interpretabitur ſelibram, ſed ſeſquilibrā:nemo libras(quo nomine in ſingulos nexos vna ſignificatur) diurni modum excedere admittet,quum duas erogari libellas oportere cuſtodiis ab Impp.conſtitutum legamus,& Liuii 4.Sp.Melium bilibre farris libertatem ciuium emiſſe, & militibus conferri libras farris & ſextarios vini apud eundem lib. v11. & Titinnii illud. Libram aiebant ſatis eſſe ambobus farris intritæ.plus comeſt ſola vxor. Et ſelibræ anguſtiorem eſſe modum ex Bibaculo liquet,qui ſic ſcribit de Catone,

Quem tres caliculi.ſelibra farris,
Racemi duo,tegula ſub vna.
Ad ſummam propè nutriunt ſenectam.

& Martiali, Plumbea ſelibra. Sequentia item quis probabit? Iure ciuili in Pandectas relato priuatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragratur enim l.pen. D.de condic.cau.dat.l.interdum, §.qui furem, D.de fur. Idem non eſſe liceri & ponere pretium. Vetat enim Cornutus. Liceri(inquit) eſt Pretium ponere. In actione commodati non eſſe compenſationi locum, niſi ob ſumptus factos in rem commodatam.Quinimo & ſiquid extra eam rem debeatur,l.Lucius, D. mand. Nam mutuæ petitionis obiectio,compenſatio eſt l.1. C.rerum amot. ac proinde quarum rerum inter ſe compenſatio non eſt,nec retentio nec mutua petitio eſt. Nunquam verò diximus in l.vlt.C.commo. pro Commodati legēdum eſſe Commendati (quod titulus non ferebat)ſed dixi incidiſſe illam Conſtitutionem corruptā in Triboniani manus,& ideo non animaduerſo mendo poſuiſſe eum illam ſub tit. Commod. quam debuiſſet mendo ſublato ponere ſub tit. Depoſ.in quo ſunt etiam duæ de commendato eorundem impp.conſtitutiones v1.& 1x.ex quib⁹.1x.etiam in quibuſdam codicibus perperam habet commodatas,pro,commendatas. In l.iuſiurandum §.qui iuſiurandum,D.de iureiu.quum dixiſſet Vlpianus eum qui defert iuſiurandum prius iurare debere de calumnia,ſcribunt rectè eum ſubieciſſe, Hoc iuſiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remitti:quia conſtet ei non remitti iuſiurandum de re,l. quones,D.de iureiur.& hoc iuſiurandum de calumnia,ſic interpretantur,Iuſiurandum de re. Id ſanè non probabat qui hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctiſſimus vir,excandeſcens dicebat, Hoc,id eſt Aſinus & molendinum: neque alter qui, Hoc,inclamabat,id eſt, Fornacarius qui obdormiuit ad fornacem. Iuſiurandum de calumnia eſt de perſona,nō de re. Remittere id ergo patrono & parentibus, ſi honorem his perſonis habitum velis, & hanc maculam Pandectarum Flor.debes effugere,quam & βασιλικῶν auctores effugerūt, in quibus ita eſt, Ὁ ἐπαχθεὶς ὅρκος ὑμῖν τὸ περὶ συκοφαντίας, καὶ ἀπαιτηθεὶς, ὅτι ἐκ ὑμῖν πατὴρ ἢ πάτρων. At præterea iudicatum (inquit) à creditoribus abduci domum, & domum pro carcere accipi.quod forſitan eſt verum.Liuius. Vbicunque patricius habitet,ibi carcerem priuatum eſſe. Imò falſiſſimum. Perfecta enim oratio eſt, Duci domum,in neruum, in carcerem, in compedes,in ergaſtulum.Cui ſimile eſt illud ξύλον eſſe carcerem, ζωγρεῖον eſſe piſtrinum, petitum ex Lexicis vulgaribus. ξύλον, Acta Apoſtolorum,& Prudentii locus ille, *Ligno plantas inſerit diuaricatis cruribus*.& Euſebii, τοὺς ἐν τῷ ξύλῳ δεσμίους τῶν ποδῶν:& Lucianus, τὸ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα, τὸ μάκλον eſſe docebunt,& tormenti genus: quale autē, Vlpianus Demoſthenis interpres explicabit:idem ſanè quod mala manſio, quod Baſilica interpre-

tantur ζεῦξαι καὶ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας. idem quod κατοχὴ hoc Cedrini loco, Τοὺς δὲ σπι- ούδους ἐν φρουραῖς καὶ κατοχαῖς κατεδίκαζεν, & Plauto, lignea cuſtodia. Rurſus ad l. plenum, D. de vſu & habit. folia interpretari vnguenta, quàm diſſentaneum eſt, quum de vſu fundi atque adeo de his quæ fundus fert, agatur eo loci, non de vnguentis quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis & Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera ſunt, ſed generaliter de foliis omnibus. Igitur quum ſcribat Vlpianus generaliter vſuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vſurum, & iniquum ſit non vti eum foliis vel hyeme alendo pecori, vt fit vulgò, vel foliis arundinum vineis illigandis, vt fieri Columella ſcribit, qui tamen vtitur lignis, pomis, floribus, oleribus, meritò oleis probaui magis quàm foliis. Ad l. ſi in emptione D. de contr. emp. in Accurſii adſerenda interpretatione ingenium admiror, quaſi dixerit ibi legem emptor non venditor, nec tamen ſequor aut laudo, qui didici legem dicere venditorem quamcũque ſemper & locatorem & donatorem & eum qui dotem dat, nuſquam legem dici ab emptore: & aliam rationem eſſe tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem eſſe venditorem, & leges omnes eum dicere quaſi rei ſuæ, initio contractus traditioniſve. Et ob id meritò poſuimus in ſpecie d. l. ſi in emptione, quũ dixit venditor Stichum accedere: quæ oratio ambigua eſt, ſi ſint plures Stichi l. vbi eſt, D. de reb. dub. eum deberi quem emptor intellexerit: quod etiam ratio ſubiecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter acceſſiones. Et ita aquam acceſſuram, dolia acceſſura, mercedes, fiſtulas acceſſuras venditor dicit l. qui fundum l. comprehenſum l. ſi quum fundum l. fiſtulas D. de contra. emp. ergo & acceſſurum Stichum, & omnino omnem legem. Plautus Captiuis, Quaſi fundum vendens, meis me addicam legibus. Quod verò dicitur ſeruitutes corpora appellari & prædia, qui intelliget is cui nõ explicatius dicitur, habita ratione ſubiecti quod corporale eſt, l. loci, D. ſi ſer. vindicetur qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri, l. ſed ſi antè, D. de except. Seruitutem quoque definiri in l. 86. D. de ver. ſig. quis admittet? nec enim ſanus iura prædiorum continuò ſeruitutes interpretabitur. Ius emphyteuticum eſt ius prædii, nõ etiam ſeruitus. Bonitas, ſalubritas, amplitudo, ſunt iura prædiorum, non ſeruitutes. Sed vt generaliter iura prædiorum definiuntur prædia ποιωμένα, ſiue prędia qualitatibus affecta ex ſubiecto & attributo, vt ſi quis morbos definiat corpora malè affecta, ita nõ inficior ſeruitutes, quum ſint prædiorum qualitates, l. qui fundum, D. quemad. ſer. amit. poſſe definiri prædia eiuſmodi qualitatibus affecta, quæ ea ſubiiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæductum ſeparatum à fundo in l. arbor, §. vlt. D. com. diuid. aquæductus ſeruitutem perſonalem eſſe, nõ prædialem. Nam de prædiali manifeſtũ eſt totum eum §. eſſe, quam ait aut in ipſo fundo communi eſſe, & eam non venire in iudicium communi diuidundo quod vicino competat cui diuiſio fundi præiudicium adferre non poteſt, aut ſeparatã eſſe à fundo communi, vtpote ſitam in fundo vicini, & hanc rurſus vel inter riuales diuiſam eſſe menſura aut temporibus, vel non eſſe: diuiſam non venire in iudicium communi diuidundo, indiuiſam venire, vt ſecernatur menſura vel temporibus, l. Lucio, D. de aq. quot. & æſt. Velim omnino in l. 7. §. præterea D. eod. tit. legi, Quia quocunque duci poſſint, qua ratione vis aquæductus perſonalis planè ſignificatur, vt in l. pen. D. de ſer. ruſt. præd. his verbis, ὅπου ἂν βούλῃ: non, Qui à quocunque duci poſſint, quum certo homini certiſve ius aquæ eſſe niſi poſueris, fruſtra quęſieris an ſit interdictum de aqua, quæ à quolibet duci poteſt. Nec feliciores in §. theſauros, diſcreta egregiè quæ hactenus fuere tam à Latinis quàm à Græcis auctoribus iuris, nouo vinculo copulantes hoc modo, Idémque ſtatuit ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit, ac ſi quis in alieno loco nõ data ad hoc opera, ſed fortuitu inuenerit, dimidium domino ſoli conceſſit. Idem igitur iam non eſt ὁ αὐτὸς, ſed ὁ αὐτός. & in Statuit Conceſſitque verborum cõcurſu nihil eſt abſoni. & bellè ſoluimur ita l. 3. §. vlt. D. de iu. fiſ. Miſen, quibus perſuaderi non poteſt non minus quàm in portionibus liberis damnatorum conſeruandis & in aliis pleriſque cauſis fiſcalibus, & in theſaurorum quæſtione diſſentientes fuiſſe imperatorum ſententias. Zonaras Neruam inuentum theſaurum dominis prædiorum reliquiſſe, Cedrinus Nicephorum ademiſſe, Lampridius Alexandrum, ſi multi inuẽti fuiſſent, inuentoribus officiales ſuos adiunxiſſe, Spartianus Adrianum, ſi quis in ſuo reperiſſet, domino totũ, ſi in alieno,

domino

domino dimidium dediſſe: ſi in publico, dimidium fiſco, Gaius eundem, ſiquis in religioſo loco inueniſſet, inuêtori totum, Calliſtratus fratres imperatores dimidium fiſco: (quod & Fridericus probauit) Codex Theodoſianus Conſtantinum etiam ſiquis in ſuo inueniſſet, fiſco dimidium, Gratianum, Valentinianum & Theodoſium, ſiquis in alieno reperiſſet, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc ſemper ex arbitrio & libidine imperatorum. Illud valde nouum eſt, iudicium de libertate eſſe populare, & inter popularia iudicia referri in l. non diſtinguemus, §. de liberali, D. de arbitris. & falſum vtrunque. Popularia ſunt ex maleficio, vt De deiectis & effuſis, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ. Eiuſmodi non eſt liberale iudicium. Palatinis denegari copiam veſtium auri, argenti, mancipiorum coemendorum à priuatis hominibúsne? Si ita ſentis, vt antecedentia & conſequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos principis priuatas res emere vetat l. vlt. C. de reſc. vend. ſicut tutor rem pupilli emere vetatur: vterque citra auctionem, l. vlt. C. de fide & iu. has. fiſ. Ad hæc mercaturæ deditos priuari militia malè colligitur ex l. 1. C. in quib. cau. mil. for. præſ. & conditio quæ non eſt poteſtatiua, vt Si filium te eſſe probaueris, [illegible] appellatur. Et caſualis igitur quælibet conditio eſt [illegible]. Caſualis illa eſt, quia pendet ex euentu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili eſt. Piget longitudinis, ſed adhuc paucula tamen. In l. Pamphilo, §. propoſitum, D. de leg. 3. amicos pro legatariis accipi, qui legũt Donatum appellant. Amicos (inquit ille) & pro teſtibus & pro aduocatis veteres poſuerunt. Nec minus derident illud, legatariis teſtibus vtimur in teſtamentis. Item ſignatoribus rectè legamus in teſtamentis, quod perinde ſit acſi diceres, Legatarii poſſunt eſſe teſtes, item teſtes poſſunt eſſe legatarii. nec enim ſunt teſtes diuerſi à ſignatoribus. Caſſiodorum dixiſſe adiectitia bona pro adquiſitinis, dũ ſcripſit ad cæteras virtutes neſcio quem adieciſſe victoriæ bonum, & in §. de us. Inſt. per quas perſ. nob. adq. adiiciatur legi, quum in prototypo ſit Adquiratur.

Emendatur l. 32. D. de rei vind. Cap. 38.

SI puerum alienum bonæ aut malæ fidei poſſeſſor erudierit, euicto puero eius impenſę deductio poſſeſſori dabitur, ſi dominus aliũde ſoluere poſſit, l. 1. C. de inf. expo. l. apud. §. ſi minor, D. de do. exc. l. idque, §. 1. D. de act. emp. ſi aliunde ſoluere non poſſit, nõ item: & melius erit poſſeſſorem carere ſua pecunia quàm dominum ſuo ſeruo. Nihil etiam hic eſt quod tollat poſſeſſor, quia eruditio euelli non poteſt: eſt enim habitus. Habitus autem omnis δυσκίνητος. l. 27. §. vlt. D. de rei vind. Duo tamen ſunt caſus, quibus etiam ſi aliunde dominus ſoluere non poſſit, eius impenſæ deductio & reputatio eſt. vnus ſi eum mox dominus vẽditurus ſit, & plus pretii laturus propter eruditionem ſerui, l. 29. l. in fundo, D. eod. Alter ſi ſciente domino eruditus ſit, l. 30. D. eod. Aut ſi (inquit) antè denũtiatum ſit, &c. id eſt, ſi antequam impenderet domino denuntiatũ ſit, vt ſi ſuum ſeruũ exiſtimaret eam impenſam ſolueret, & eo non ſoluente atque etiam non prohibẽte quo minus à poſſeſſore ſolueretur, ei poſtea ſeruum vindicãti poſita ſit doli mali exceptio, vel enã illico. nam & ſine actione exceptio omnis poni & conteſtari poteſt in modum querelæ. & ita marito vtiliũ impenſarum deductio non aliter datur quàm ſi ſciente aut volente vxore eas impenſas fecerit, quum ſcilicet mulier aliunde ſoluere non poteſt, l. impenſæ, D. de ver. ſig. l. vtilium, D. de imp. in res dot. fac. & ita etiã accipiendum eſt quod dicitur d. l. in fundo, ædificio in alieno ſolo poſito, dominum pauperẽ fundum recepturum nõ redditis ſumptibus ædificii, puta ſi non ſciente aut volente eo facti ſint. Exceptis his duobus caſibus, ei qui aliunde ſoluere nõ poteſt, non reputãtur doctrinæ & eruditionis impenſæ, ſed, vt eſt in l. 31. D. eod. tit. ſi fortè petantur fructus pueri (nam & pueri fructus ſunt quidam) quum eis impenſis compenſabuntur, exemplo impenſarum factarum in ſolum alienum, l. ſumptus eod. Quod vt dilucidius intelligi poſſit, & præcipuè à quo tempore ea fructuum & impenſarum ratio habeatur vltrò citróque, additur [illegible] in l. 32. eod. tit. ex Modeſtino: Quòd ſi artificem fecerit, poſt viceſimumquintum annum eius qui artificium conſequutus eſt, impenſæ

L. i,

factæ poterunt penſari. vbi legendum cenſeo, Poſt quintum annum, id eſt, Poſtquam artificii fructus aliquis exiſtere cœperit. quia ab eo tempore operarum incipit æſtimatio l. vlt. D. de op. ſer. Quæ ætatis definitio, videtur eſſe ex lege Iulia, qua libertus operarũ obligatione ſoluitur, ſi filium vnum quinquennem habuerit, l. qui libertinus, D. de op. lib. Male, x x v. Tantum enim abeſt vt in operis æſtimandis iuuentus ſpectetur, vt nec pubertas ſpectanda ſit, d. l. 31. & ſeruo petito operarum pueri puberiſque non haberi rationem vel compenſationem cum impenſis antequam is impleuerit x x v annum, nulla ratio eſt.

Ad tit. vſuf. quemad. cau. Cap. 39.

VSitatam ſtipulationem fructuariam duas habere cauſas Vlpianus ait l. 1. §. habet, D. vſufr. quemad. cau. vbi legendum videtur, Clauſulas. Sed inuenio & cauſas dici rectè, vt ſtipulationis iudicatum ſolui clauſulæ, & cauſæ dicuntur, l. 5. §. in hac. 1. D. iud. ſol. & verius duę ſunt cauſæ ob rem iudicatam & ob rem non defenſam vna clauſula concluſæ, l. quum quærebatur, D. eod. quibus adnectitur & alia de dolo malo, ſicut ſtipulationi fructuariæ, l. 5. D. vſufr. quemad. cau. Et ita in formula vindicationis duæ ſunt cauſæ, vna de reſtitutione, altera de condemnatione, quas Aſconius clauſulas vocat in prætura Sicilienſi. Porro in ſecunda clauſula ſtipulationis fructuariæ addi etiam poſſunt hæc verba, Boni viri arbitratu: & in l. 3. §. ſi vſufr. D. eod. tit. vtiliter cauere, eſte a verba adiicere. Cuius adiectionis effectus hic eſt, vt quoties æquum eſt, finitum vſumfructum non reſtitui, vel fructuario proprietatem adſequuto, vel vſufructu repetito, ipſo iure non committatur ſtipulatio, nec deſideretur exceptio doli vel in factum, l. 4. D. eod. Facit enim ea adiectio ſtipulationem bonæ fidei. Cauet autem amiſſo vſufructu reſtituturum ſe quod inde extabit, non ipſam rem, vt idem Vlp. ait d. l. 1. §. vlt. quia inutiliter rem ſuam ſtipularetur. Imò verò quum ſit ea clauſula de reſtituendo, rectè ſtipularetur rem ſuam ſibi reſtitui, l. 82. D. de ver. obl. Sicut rectè agit, rem ſuam ſibi reſtitui oportere. Sed hoc genere, poſſeſſionem ſtipulatur, repetit ve agendo. quod fit rectè. Et hæc etiam mens eſt Vlpiani, vt non ipſam rem proprietarius ſtipuletur, id eſt proprietatem, ſicut cautione Senatuſconſulti, ſed ſtipuletur reſtitui quod inde extabit, id eſt poſſeſſionem rei, quæ modò ſit in rerum natura & poteſtate fructuarii, aut dolo culpá ve eius eſſe deſierit. Et ad differentiam quoque cautionis S. C. idem Vlpianus in l. 3. eod. tit. omnes caſus ait ſtipulationi fructuariæ contineri, quibus vſuſfructus amittitur. quia ſtipulationi S. C. duo tantùm continentur, l. 7. D. eod tit. Hæc ad illum titulum vulgò non ita explicantur.

De præuaricatoribus, Cap. 40.

PRæuaricator opponitur vero accuſatori. Eſt enim præuaricator is qui dum fingit ſe accuſare, id agit potius vt reus abſoluatur. Præuaricor (inquiunt critici) Νοσφίζομαί σοι, id eſt, Parco & alludo tibi. Præuaricor reo, Καθυφίεμαι τῷ ὑπευθύνῳ, id eſt, Submitto me reo. vel plenius, Præuaricator eſt accuſator qui in iudicio publico abſolutioni incumbit non damnationi, quaſi varicator, vt ait l. 1. D. de præuar. id eſt ποικιλλόμενος, vt auctores Baſil. interpretantur, cui interpretationi conſentit notatio Labeonis à varia certatione, & Ciceronis, quod in contrariis cauſis quaſi variè poſitus eſſe videatur. Feſtus à prætergrediendo, cui conuenienter critici, Præuaricat, Diuaricat, Varicat, Παραβαίνει, Διασκελίζει: Præuaricatio, Παράβασις, Ἀπάτησις, & ita Obuaricator eidem Feſto, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit quo minus rectum iter conficiat. Dixi, Iudicio publico: nam ſi priuato iudicio actor cauſam ſuam aduerſario donauerit, nullum hæc res in ſe crimen habet. Dixi, Accuſator: nam ſi reus cauſam ſuam perfunctoriè egerit, hoc ei non erit crimini. Aduocatus etiam qui ſuſcepti ſui cauſam aduerſario prodit, propriè non eſt præuaricator, quia nec propriè accuſator, l. qui cum natu, §. pen. D. de bo. lib. Impropriè & accuſator & præuaricator

dicitur. Plinius de aduocato, Præuaricatio eſt tranſire dicenda, vel curſim & breuiter attingere quæ ſint inculcanda, infigenda, repetenda. Et aduocatus quidem præuaricator coercetur extra ordinem ſiue priuato, ſiue publico iudicio præuaricatus ſit, l.1.& 3.D.de præuar.l.1.C.de adu.diu.iud. quia vtroque modo clienti fraudem fecit. Accuſatoris præuaricatio coercetur tantùm in iudicio publico, quia cauſæ publicæ fraudem fecit, in iudicio priuato ſibi ſoli. Et fuit illius pœna legitima & certa, non arbitraria, non extraordinaria. S.C. refertur à Cor. Tacito, quo qui talem præuaricatoris operam emptitarit vendideritve, id eſt, qui accuſatorem pecunia corruperit, corrumperéve paſſus fuerit, perinde pœna tenetur acſi publico iudicio calumniæ condemnatus, id eſt talione, l.pen.D.de præuar. & ex edicto infamia.

IAC. CVIACII Obſeruationum lib. decimus.

Quum de ſumptibus neceſſariis & vtilibus agitur factis in rem alienam, non eſſe ſeparandam petitionem hereditatis ab actione in rem ſpeciali, non eſſe ſeparandum bonæ fidei poſſeſſorem à malæ fidei poſſeſſore, Cap. 1.

IN petitione hereditatis malæ fidei poſſeſſorem reputare petitori neceſſarios & vtiles ſumptus in rem ipſam vel in præſentis anni fructum factos, certiſſimum eſt, poſita ſcilicet exceptione doli vel per officiũ iudicis: & hanc tantùm eſſe differẽtiam inter bonæ fidei poſſeſſorem & prædonem, quòd eos bonæ fidei poſſeſſor reputat, etiamſi res non extet in quam fecit, vel ſi fructuum nihil perceperit, quum fructuum quærẽdorum cauſa ſumptum fecit, malæ fidei poſſeſſor non aliter quàm ſi res extet, & fructus benè prouenerint. Cæterùm in voluptariis ſumptibus ſeparantur. Hos enim bonæ fidei poſſeſſor reputat, non prædo, ſed datur prædoni tantùm poteſtas tollendorum eorum quæ ſine diſpendio ipſius rei tolli poſſunt l.36.§.vlt. l.37.38.39.D. de pet.here. Idem omnino ſtatuendum eſſe opinor in actione in rem ſpeciali. Et primùm quidem non ambigitur malæ fidei poſſeſſorem neceſſariarum impenſarum deductionem habere, l. domum, C. de rei vind. Sed vt exiſtimo, habet etiam vtilium, per conſequentias, exemplo petitionis hereditatis. Nam tres tantùm vel quatuor agnoſco differentias inter petitionem hereditatis & ſpecialem in rem actionem, quòd illa ſit miſta, hæc nudam rem perſequatur: quòd in illa fructus prætenti veniant, in hac non item. Vtriuſque ratio hæc, quòd id ita ferat hereditatis quæ petitur, appellatio, non rei. Eſt & tertia, quòd illa in eum tantùm detur qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, hæc etiam in alium poſſeſſorem, quia ſcilicet quoquo quis titulo poſſideat dum accipit iudicium ſpeciale in rem, dominii controuerſiam facit, hereditarii nominis iuriſque controuerſiam non facit, niſi qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. Vnde naſcitur alia in l.cogi, C.de pet.hered. Adiecta etiam

eſt quinta Cõſtitutione Iuſtiniani,vt illa ſit bonæ fidei actio.Hæc enim eſt arbitraria. Sed tantum ferè poteſt arbitrium quantum bona fides: ideòque in ſpeciali etiã in rem actione ſeruãtur fructus officio iudicis,nec exceptione opus eſt,l.28.l. ſumptus,D.de rei vind. Quod enim ait l.ſumptus,exceptione doli poſita, per officium iudicis, inconnexum eſt & ἀσύστατον dicendi genus, quo ſignificatur vel officio iudicis, vel exceptione poſita ſumptus ſeruari,l.planè,D.de pet.her.l.bona fide,D.de nox.act. Opinioni autem noſtræ quæ hac vel illa via etiam malæ fidei poſſeſſori in iudicio in rem ſpeciali impẽſarum vtilium deductionem dat,opponitur primùm l. ſi ſeruus,§.ſi oliuam,D.ad leg.Aq. quæ eum donaſſe videri ait qui ſciens impendit in rem alienam.Vnde conſequens eſt repetere eum impẽſam non poſſe.ergo nec ponere exceptionem.Nam qui excipit, repetit. Sed reſpondebo, In ſpecie §. ſi oliuam,eum qui ſciens impendit in rem alienam,eam rem non poſſediſſe.Qui in rem alienam quam non poſſidet ſumptũ facit,vt qui ex vinea mea quam non poſſidet,vindemiam colligit ſuo ſumptu, vel gerendi negotii mei,vel ſi non gerendi negotii mei,donandi animo hunc ſumptum facit.Quòd ſi collectam vindemiam ſecum aſportet, furti reus eſt, & multo minus iam poteſt repetere reputaréve ſumptum factum in compilanda vindemia vel alium quemlibet, l.1.C.de inf.exp. Qui verò ſciens in rem alienam quam poſſidet ſumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit ſibi, non alii, quum ſit poſſeſſionis dominus,quam reuocante alio,meritò ei reputabit ſumptus,meliorationes, ἐμπονήματα.Rurſus opponitur §.certè,Inſt.de rer.diuiſ.quo negatur malæ fidei poſſeſſorem ſumptum ædificii in aliena area poſiti per exceptionem doli ſeruare poſſe:& additur ratio,quia ei culpa obiici poſſit quòd temere in eo ſolo ædificauerit quod intelligebat alienum eſſe.Hęc eſt ſtricta ratio iuris,quæ etiam proponitur in l.planè,D.de pet.her. Sed ei additur hæc moderatio,Benignius eſſe eius impenſæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena iactura locupletetur, quæ etiam ſpeciali in rem actioni à Iuliano additur his verbis,Niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſollicito.l. Iulianus,2. D.de rei vind. At in eadem lege abſciſſè concludit Vlpianus,& Impp.reſcribunt in l. domum,C. eod.malæ fidei ædificatori poſſeſſorive exceptionem non prodeſſe, & hoc tantùm ei permitti vt tollat quæ tolli poſſint ſine detrimento ipſius rei.Et refertur ſententia,l.domum, ab Harmenopulo,lib.2.tit.1. illo loco.Ὁ τῇ ἀλλοτρίᾳ οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς,&c. Sic enim eſt legendum,vt conſtat ex καταπειχεῖν,non καλῇ.Porrò idem ipſum etiam de bonæ fidei poſſeſſore eſt proditum in l.in fundo,D. eod. Vt ſi dominus aliunde ſoluere non poſſit, non reputet bonæ fidei poſſeſſor ſumptum ædificii,ſed tollat ædificium,ne dominus re ſua careat,Idem in l.27.§.pen.& vlt. Atque ita quidquid ſtatueris de malefidei poſſeſſore, idem ſtatuam in bonæ fidei poſſeſſore,videlicet ſi dominus aliunde ſoluere non poſſit. At retrò ſi dominus aliunde ſoluere poſſit,quidquid ſtatueris de bonę fidei poſſeſſore,vt ei impenſarum vtilium reputatio detur,id eſt vt ne antè reſtituat prędium quàm impenſas receperit, idem & ipſe conſtituam in malæ fidei poſſeſſore,eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena iactura lucrum faciat. Denique modò hoc, modò illud bonus iudex arbitrabitur in vtroque poſſeſſore. Ex quo efficitur in habenda ſumptuum neceſſariorum vel vtilium ratione, nihil diſtare bonæ fidei poſſeſſorem à malæ fidei poſſeſſore,re ea in quam facti ſunt exiſtente ſalua.

De controuerſiis agrorum quæ per menſores dirimuntur, Cap.2.

FRontinus aliam controuerſiam facit de fine,aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in l.quinque,C. fin.reg.his verbis, Finalis iurgii & locorum,& in l.4.D. eod. his verbis, Sed & loci controuerſia,includitur controuerſia finium. De fine controuerſia eſt intra quinque pedes, De loco vltra quinque pedes, quum locus quidam in confinio vel in mediis agris, quam ad partem pertineat quæritur. Finis vſucapi non poteſt: locus vſucapi poteſt. vtraque controuerſia eſt de latitudine, l.vlt. D. de pig.act. & dirimitur arte menſoris. De modo quæſtiones naſcuntur ferè, vt Vrbicus ait, in agris diuiſis & adſignatis, quod in

ære ſiue forma agrorum modus cuique militi adſignatus comprehenſus eſt, quæ forma obligat vicinos inter ſe, quia publica eſt. Quas poſſeſſionum ſuarum formas priuatim quidem faciunt, eas nec ipſos vicinis, nec ipſis vicinos obligare Siculus ait, non magis ſcilicet quàm rationes priuatas, quia res eſt voluntaria. Eſt de eo ære l. qui tabulam, D. ad leg. Iul. pec. Qui tabulam (inquit) æneam leges formámve agrorum continentem refixerit, &c. Longè alia eſt conditio agrorum qui occupatorij & arcifinii dicūtur. Nam horum (vt Siculus ait) nullum eſt æs, nulla forma, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium reddat, quòd non ex menſuris actis miles modum accepit, ſed quòd aut excoluit aut in ſpe colendi occupauit. Adſignatorum eſt certus modus qui ære continetur, nec is tamen æqualis ſemper: quia non omnibus æqualiter (vt Siculus ait) ſed ſecūdum militiam, id eſt ſecundum merita militiæ datus eſt modus. Adſignabantur militibus l. Lucius D. de euic. l. item ſi verberatū, §. 1. D. de rei vind. Hygenus: Erat præmium terra, & pro emerito habebatur. Et adſignabantur agri omnes territorii vnius, id eſt agrorum vnius populi vniuerſitas. & inde Modeſtinus ait in l. 7. D. fin. reg. De modo agrorum arbitros cognoſcere: Agrorum adſignatorum ſcilicet, quorum certus modus formis & ære continetur. Et is (inquit) qui maiorem locum in territorio habere dicitur, id eſt qui plus poſſidet quàm ære contineatur, cæteris qui locum minorem poſſident integrum locum adſignare compellitur, controuerſia ſcilicet modi reuocata ad æs ſiue publicam formam, quæ vicinos obligat inter ſe. Compellitur autem per arbitrum ſiue menſorem. Alias memorat Frontinus controuerſias De poſitione terminorum, De rigore, De proprietate, De poſſeſſione, De alluuione, De iure territorii, De ſubſeciuis, De locis publicis, De locis relictis & extraclusis, De locis ſacris & religioſis, De aqua pluuia, De itineribus. De poſitione terminorum, vt quum terminus quidam malè poſitus dicitur, vel quòd cæteros terminos rectà non ſpectet, vel quòd fortè terminus comportionalis non conueniat rationi maximorum limitum. Et de terminorum poſitione, reſtitutione, redintegratione, declaratione etiam arbitri dantur vel eliguntur, l. 8. D. fin. reg. l. inter, D. de recep. qui arb. rec. placétque arbitrii formula illa, Requiri placere terminos quos Socrates pegerit, hiſque parêre, lib. 1. De legibus. De rigore & de fine eadem penè controuerſia eſt. vtranque complectitur lex Mamilia. Et in vtraque de quinque pedum latitudine agitur. At cōtrouerſia de rigore admittit etiam de maiori latitudine quæſtionem. Dicitur rigor à rectitudine, vt rigor ſtillicidii l. vlt. §. vlt. D. de ſer. vrb. præd. & eſt rectitudo naturalis, ſiue εὐθεῖα, qua agri diſterminantur, vt ſupercilium. Latitudo eius intra x x x pedes. Lex autem limitum ſupercilium omne vult cedere ſuperiori poſſeſſori vſque in planitiem, ídque inferiorem poſſeſſorem æquo animo ferre & compenſare cum alio commodo, vt Siculus & Vrbicus ſcribunt, quod quidquid agit in ſuo ſolo, id damno ſuperioris agat. qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum ſuperiori ſeruire, l. 1. §. vlt. D. de aqua & aq. plu. arc. De ſuperciliis integrior Hygenus. Supercilia (inquit) ſunt loca ex plano in breui cliuô deuexo intra pedes latitudinis x x x: alioquin iam collis eſt. In quæſtione de proprietate nonnihil etiam ars menſoris poteſt. nanque in ea perſæpe termini obſeruātur, l. pen. D. fin. reg. l. 1. C. eod. ſed, vt integer Vrbicus ait, plus in hac controuerſia poteſtatis habet ius ordinarium quàm ars menſoria. De poſſeſſione certè controuerſia, vt idem ait, nihil pertinet ad menſoris diſciplinam, ſed quęſtionem poſſeſſionis ſequitur quæſtio finium, in qua potiſſimùm ars menſoris valet. & hoc eſt quod ait l. 3. C. fin. reg. Prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca. In controuerſia de alluuione aliquid iudicium menſoris poteſt, ſicut in controuerſia de proprietate; quum quæritur cui fundo cedat vel an flumini publicóve cedat quod alluuio adiecit. Et ius certum eſt metatos ſiue adſignatos agros alluuione non augeri, ſed neque inſula in flumine nata l. in agris, D. de adq. rer. do. l. 1. §. ſi inſula, D. de flumin. Occupatorios augeri vtroque, non vi maiore aut aluei mutatione, quod & Inſtitutiones docēt, & Vrbicus ex Caſſio Longino iuriſcōſulto diſtinctè eleganterq;, & addit Boetius 11. de Geom. Eam inſulā ipſe ſibi vindicabit, cuius terrā tempeſtatis vis præoccupauit. De iure territorii etiā arbitratur menſor, quòd hæc plerunque cōtrouerſia finiatur territorialibus terminis. Hæc eſt de iuriſdictione & iure ſoli, limitationis, perticæ vniuerſo, quod ad colonias vel municipia pertinet, & cōplectitur quādoq; etiā

aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur. & in tributorum cauſa frequens eſt, cum ea territoriis indicuntur, l. 4. §. is verò, D. de cenſib. & in aliis pleriſque cauſis. De ſubſeciuis quæſtio eſt in agris metaris & adſignatis, quum quæritur ad quem ea loca pertineant, quod ex lege à menſoribus initio dicta agris diuidendis dirimitur. De locis publicis, qualia ſunt vetus fluminis alueus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria vrbium, loca noxiorum pœnis deſtinata, culinæ, id eſt, loca inopum funeribus deſtinata, vt Vrbicus interpretatur, vel, vt Feſtus, loca in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc ſæpe vſurpāt priuati, & ideo incidit ſæpe hæc quæſtio an locus ſit public*, id eſt in iure populi Romani aut coloniæ aut municipii, an priuatus. De locis relictis & extracluſis controuerſia eodē iure eſt quo ſubſeciuorum. & hoc tantùm diſtant ſubſeciua ab relictis & extraclusis, quòd illa ſint loca non adſignata, quæ centuriæ modū explere nequiuerūt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adſignationem non ceciderunt. quæ omnia Domitianum veteribus poſſeſſoribus conceſſiſſe Siculus, Vrbicus, Suetonius ſcribunt. De locis ſacris & religioſis controuerſia pertinet ad ius ordinarium, niſi quum de eorum modo demonſtrando aut reſtituendo agitur: tunc enim menſorem adhiberi opus eſt. Controuerſia etiam De aqua pluuia, licet ex XII. tab. ſit de ea arcenda prodita ſpecialis actio, tamen deſiderat menſoris interuentum, quoties ex riuo forte quem fecit aqua pluuia intra limites vnius agri, adfinis calumnioſe æſtimari cenſet oportere fines agri ſui, non ex limitibus initiò conſtitutis. Inſpectio quoque menſoris ſæpe de itineribus controuerſiam dirimit, maximè in agris adſignatis, per quos menſurarum limitúmque ratio iter populo præſtat lege Colonica.

De alienatione iudicii mutandi cauſa facta, Cap. 3.

Dictum de alienatione iudicii mutandi cauſa, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem ſcriptas, vel miſtas, quarum euitandarum cauſa alienauit quis rem quam poſſidebat, vt actoro duriorem aduerſarium opponeret. Valet enim alienatio, ſed reſtitutoria actio in eum datur qui alienauit inquantum intereſt duriorem aduerſarium non habuiſſe. Cuius hæc formula, Quòd feceris ne tecum ageretur vindicatione vel alia actione in rem ſcripta aut miſta, l. 24. §. vlt. D. com. diuid. Ad actiones in perſonam non pertinet, quia nec debitor poteſt inuito creditore alium vice ſua debitorem ſubſtituere, l. 1. C. de nouat. Sed quia cedi tamē nomen alteri poteſt inuito debitore, d. l. 1. & edictum illud etiam oppoſito duriore actore locum habet, vt Accurſius notat ex l. nō ſolum, §. 1. D. de alien. iud. mut. cau. & confirmatur l. vlt. D. eod. ea ex parte concedam edictum illud etiam ad actiones perſonales pertinere, ita ſcilicet vt ei cui ceſſum eſt nomen iudicii mutandi cauſa, ea denegetur actio. d. l. vlt. Eſt enim edictum generale, ne qua alienatio fiat iudicii mutandi cauſa. Vel ſi non denegetur actio, denegari debet priuilegium fori, vel, ſi quod aliud proprium ius habet quod non habuerit is qui ceſſit actionem, vt perinde iudicium procedat, acſi reo eſſet res cum qui iudicii mutandi cauſa actionem ceſſit. & ſic, Romæ quum multis legibus fœnebribus ciuium auaritia coerceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, vt ſociis qui non tenerentur his legibus, nomina cederent, atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiſcito cautum fuiſſe Liuius ſcribit XXXV. vt cum ſociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ ius idem quod cum ciuibus Romanis eſſet. Et ad hūc modum cenſerem hodie non ceſſiones nominum omnino prohibendas, ſed eum cui ceſſa ſunt nomina iiſdem legibus adſtringendum, vbi fraus interuenit, quibus is qui ceſſit tenebatur. Et quod ait vetari d. l. vlt. id ita eſſe accipiendum, vt vetetur agere priuilegio iuréque proprio, non ſi velit eodem iure vti quo & is qui ceſſit actionem. Obſeruandum etiam eſſe quod cauetur l. pen. C. mand. vt empti nominis ceſſio non valeat ſupra modum ſoluti pretii, & quod plus eſt in debito, lucro debitoris cedat. l. vlt. C. eod.

Ei qui in alieno ædificauit ex ſua materia, eius materiæ nomine actionem non dari, non vſquequaque verum eſſe, Cap.4.

NON video qua ratione defendere poſſis quòd Martinus voluit ſumptus à poſſeſſore factos in prædia quæ aliena eſſe apparuit, actionis iure repeti poſſe, quum repugnet l. ſumptus, D.de rei vind.l.14. D.com.diuid. L. Paulus, D.de dol.exc. & aliæ pleræq;, niſi eum per errorẽ prædia reſtituiſſe poſueris, non deductis ſumptibus: quo caſu puto ei dari condictionem incerti, id eſt condictionem poſſeſſionis, cuius retentione ſumptus ſeruare potuit, l. ſi vxor filio, D. de donat. inter vir.& vx.l.qui exceptionem, §.ſi pars, D. de cond.indeb. l.heres, D. ad Treb. Sed & quo caſu deductio nulla eſt ſumptuum, vt quũ eos dominus aliunde ſoluere non poteſt, & datur tantùm poſſeſſori poteſtas tollerãdorum eorum quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt ex l. in fundo, D.de rei vind. puto tollendorum eorũ facultate non data, vel omiſſa aut nõ admiſſa à iudice vel ab aduerſario poſt euictionẽ & reſtitutionem rei eorum tollendorum ratione, poſſeſſori vt tollere liceat competere in factum actionem, ſicut conductori Labeo putat dari oportere ex conducto actionem vt tollere liceat quæ ædibus conductis iniunxit, l.Sed addes, §.ſi inquilinus, 1. D.loca. Idémque daret Labeo fructuario. quod tamen l.Sed & ſiquid, D.loca. negat, quia eſt ex diſciplina Sabini, qui hac in re à Labeone diſſentiebat, quíque pariter inquilinum negabat ea quæ infixiſſet vlla actione tollere & refigere poſſe donec dẽpta eſſent à domino. l.habitator, D.de rei vind. quæ etiam eſt ex diſciplina Sabini quum ſit ex Minicio ſiue Iuliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait, Dempta, vt de vineis lex XII. tab. apud Feſtum, Quandoque ſarpta, donec dempta erunt. Et ſiquis quæſierit vtram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum ſententiam, neque hanc neque illam dicam, ſed herciſcundorum potius (liceat nobis noſtris vocabulis vti, quum & in eundem ea ſenſum grammaticis placuerint, vt Seruio Honorato Stoicos herciſcundos vocanti, id eſt medium ſequentes) herciſcundorum, inquam, ſententiam introducendam & admittendam eſſe, exemplo d.l.in fundo, vt ſi locator aliunde ſoluere poſſit, compenſet cõductor pretium eorum quæ ædibus adiecit cum penſione debita, vel vt non aliter excedat ædibus finita locatione, ſi iam integram penſionem ſoluent, quam pretium feneſtrarum vel oſtiorum quæ ædibus adiecit, à locatore receperit. Si locator aliunde ſoluere non poſſit, vt patiatur tollere locator, vel vt hoc cogatur, pati per actionem ex conducto.

De Ilienſium priuilegiis antiquis, Cap.5.

PLeniſſimam immunitatem quam Calliſtratus in l.nõ ſolum, §. Ilienſibus, D.de excuſ. Ilienſibus iam antiquitus & S. Conſultis & Conſtitutionibus principum datam ſcribit, prius S.Conſultis datam orationis ordo declarat, puta decreto decẽ legatorum fœdere icto cũ Antiocho ex ſenatus auctoritate, quo Ilienſibus eſt immunitas data, & ſuper immunitatem etiam Rhœteum & Gergithum conceſſa, auctore Liuio XXXVIII, non tam ob recentia vlla merita quàm originum memoria. quæ ratio etiam redditur à Calliſtrato. Propter inclytam (inquit) nobilitatem ciuitatis & propter coniunctionem originis Romanæ. Et eadem ratione Ilienſibus conceſſum eſt vt qui matre Ilienſi eſſet, fieret eorum municeps, l.1.D.ad municip.& vt Minerua Ilienſis heres inſtitui poſſet. Sic enim rectè doctiſſimus Turnebus docuit in Vlpiani fragmẽtis eſſe legendum. Liuius XXXVII, Sacrificauit Mineruæ præſidi arcis, & Ilienſibus in omni rerum verborúmque honore ab ſe oriundos Romanos præferentibus, & Romanis lætis origine ſua. Et alio loco, Ilium aſcendit ſacrificiúmque Mineruæ fecit. Et XXXV, Ilium à mari aſcendit, vt Mineruæ ſacrificaret. Strabo XIII, τὴν Ἰλιέων πόλιν, τὸ ἱερὸν ἔχουσαν τῆς Ἀθηνᾶς. Philoſtratus VII. de Apollonio, τῆς Ἰλιάδος Ἀθηνᾶς. Porro immunitatem Ilienſibus confirmauit etiam Claudius imperator, propter eãdem

originis ſiue antiquitatis gloriam. Hac enim ſola pollebant, vt Corn. Tacitus ait lib. IIII. qui & de Conſtitutione Claudii illud retulit lib. XII. & Plinius V. cap. XXX. Ilium (inquit) immune, vnde omnis rerum claritas. Ideo autem pleniſſima dicitur, quia omniũ tributorum & omnis publici muneris remiſſio eſt, etiam tutelarum, ſed eorum pupillorum tantùm qui Ilienſes non ſunt. Ergo etiam militiæ & metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non excuſat, l. vlt. §. 1. D. de vac. mun. l. 3. C. de mun. pat.

Tres caſus quibus agenti Publiciana non obſtat exceptio iuſti dominii, Cap. 6.

MVltum intereſt poſt litem conteſtatam dolo quis an culpa rem alienam deſierit poſſidere. Si dolo, quanti actor in litem iurauerit: ſi culpa, quanti re vera intereſt reus condemnatur. Si dolo, petitor qui litis æſtimationem percepit actiones ſuas ei cedere non debet. Sed neque ipſe ſuo nomine Publiciana actione rem cuius ſuo dolo poſſeſſionem amiſit, perſequi poteſt, l. is qui, & ſeq. D. de rei vind. Si culpa, condemnato ſuccurri ſolet vt ei actionibus ſuis dominus cedat, l. 21. D. eod. quin & non ceſſis actionibus auxilium ei prætor laturus eſt data actione Publiciana, quæ auxiliaris eſt non ordinaria actio. & ita omnino accipienda eſt l. ſi culpa, D. eod. quæ etiam adiicit ipſo qui litis æſtimationem accepit poſſidente, aduerſus eum Publicianam actionem dari. Ergo aduerſus dominum, quia te abſente ſoluta litis æſtimatione non antè ei qui ſoluit rei dominium adquiritur quàm poſſeſſionem apprehenderit domini voluntate, l. hæc ſi res, D. eod. & præterea adiicit domino non eſſe integrum venditionem reſcindere reddita litis æſtimatione quàm cõdemnatus præſtitit ſuo periculo, vt puta ſub incerto amiſſæ rei recuperandæ. Hoc igitur caſu excipienti, Si non ea res poſſeſſoris ſit, obſtabit replicatio doli vel in factum. Eſt & ſimilis caſus in l. mandatum, D. mand. De venalitiario loquitur, id eſt mangone, qui & venalitius dicitur, l. vlt. D. de ædil. edic. vbi quod Ex venalitio, Baſilica [illegible]. Cicero pro Cornelio, Multi venalitii mercatoréſq;. Suetonius De claris rhet. Venalitii quum gregem venalium naui educerent. Et de mangone igitur in d. l. mandatum, hæc proponitur ſpecies. Qui Romæ ſolebat mancipia vendere, in prouinciam abiens mandauit Titio vt mancipia quædam quæ Romæ relinquebat, diſtraheret. Titius re integra mortuus eſt. Heredes eius errore iuris lapſi, quum exiſtimarent mandatum nõ eſſe extinctum Titii morte, mancipia diſtraxerunt, & emptores ea vſuceperunt. Reuerſus venalitiarius, qui & ipſe ea mancipia bona fide emerat à non domino, aduerſus emptores eoſdémque mancipiorum dominos per vſucapionem effectos Publiciana non inutiliter experietur, nec obſtabit exceptio iuſti, id eſt ciuilis dominii, quæ ſolet obſtare Publicianæ, l. pen & vlt. D. de Public. in rem act. licet non obſtet ſuperficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim paſſim & temere etiam Publicianæ obſtat, ſed cauſa cognita, & hic ne imperitia heredum mandatori ſiue venalitiario damnum adferat, æquum eſt perinde ac ſuperiori caſu elidi eam replicatione doli vel in factum. Eſt & tertius l. ſi is cuius, D. Ex quib. cau. ma. Si reip. cauſa abſens quum non defenderetur, vſucepit rem meam, & ego fortè eius rei poſtea nactus ſim poſſeſſionem ſine vitio, iuſta eſt poſſeſſio, quam equidem tuebor etiam aduerſus iuſtum dominũ. i. militem qui vſucepit, non tantùm exceptione perpetua, l. necnon, §. pen D. ex quib. cau. ma. ſed etiam actione perpetua. i. Publiciana, ſi poſtea poſſeſſionem amiſero. Sunt & plerique alii caſus quibus vtiliter Publiciana agitur aduerſus dominum ſine metu exceptionis. ſed hi tantùm tres adſertorem deſiderabant.

Vectigal pro vmbra, pro aere. Plinii & Harmenopuli locus, Cap. 7.

QVID non dominantium cupiditas excogitauit? Etiam pro vmbra vectigal exactum Plinius refert Naturalis hiſtoriæ lib. XII. his ferè verbis: Quis non miretur arborem vmbræ gratia tantùm ex alieno petitã orbe? Platanus hæc eſt iam ad Morinos vſque peruecta, ac tributarium etiam detinens ſolum,

(ſic legendum) vt gentes vectigal & pro vmbra pendāt. Hæc Plinius. Quid igitur mirum ſi & pro aëre qui & ipſe iure naturali communis eſt, fortè vectigal exactum legamus? Hoc quidem certè ætati Michaelis Paphlagonis imp. orientis Cedrenus adſcribit his verbis, Ποιμαίνει πάντας ὡς πρὸς ὃν ἄν τις ὅσον κακίας, πάντας ἐφθάρη ἰδεῖν αἰδοῦσας, προσετίθεις ἐνιαυσίᾳ τῶν πολιτευμάτων δίδοσθαι χρείαν ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὴν ποσότητα καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ. Quid enim aliud eſt, ὑπὲρ ἀερικοῦ. quàm pro ſpiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro ſolo, ſed etiam pro cælo. & eò, (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum noſtrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoſcunt exemplaria regia) περὶ ζημιῶν ἀερικῶν. Et huc pertinet etiam illud Peſcēnii Nigri apud Spartianum, Vos terras veſtras leuari cenſitione vultis, ego verò etiam aerem veſtrum cenſere vellem.

Duæ Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in Codice Iuſtiniani tit. de fide inſtrumentorum, Cap. 8.

Deſideratur in Codicis tit. de fide inſtrumentorum, poſt l. 15. Conſtitutio Græca, cuius verba proponam ex Baſilicis.

Ἐὰν ἐναγόμενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προσφερομένην ἐν γραμματείῳ ἢ ἐν ἑτέρῳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προσφερομένης χειρὸς, καὶ ἀντεξεταζομένης πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδ νόμισματα. ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρεγένετο ἢ παρ᾽ ᾧ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροί τινες μάρτυρουῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ τῶν κδ νομισμάτων, οὐδὲ παρρησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν· λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγράφετο, οὐκ ἐδόθησαν τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθη. Ταῦτα μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος· εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν ἢ κουράτωρ ἑνὸς τῶν κουρατωρευομένων προσώπων ἀφήλικα εἴτε θήλεα κατὰ τὴν διάταξιν ἐπιτροπευόμενον τὴν ἰδίαν παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν προσφερομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων ἢ κουρατωρευομένων ἀρνήσονται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείησαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδ νομίσματα· εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἢ κουρατωρευομένοις προσώποις, (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδ χρυσοῦς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κουρατωρευομένων σῳζομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν. οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον, κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ᾽ αὐτοῦ προσφερομένῳ, τυχὸν ἐν ἀπολητικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παρέχῃ τὰ κδ νομίσματα· εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ἀπολογίζεσθαι αὐτὸν τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθησαν ἐπὶ αὐτοῦ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται. ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, δίδωσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδ νομισμάτων· ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατωρευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac Cōſtitutione rei qui cautionis eius, qua ſuo vel tutorio aut curatorio nomine conueniuntur, manum aut ſubſcriptionem ſuam non eſſe mentiuntur, conuicti ſola comparatione literarum

damnantur actori in aureos XXIIII. ſalua exceptione non numeratæ pecuniæ: conuicti teſtium aut tabellionis productione, ſiquidem ſuo nomine conuenti ſint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt, ſi tutorio aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum, id eſt in aureos XLVIII. ſeruata iis quorum tutelam aut curam gerunt exceptione non numeratæ pecuniæ. Aeque actores qui apochæ manum dolo malo non recognoſcunt, ſiue ſuo ſiue tutorio aut curatorio nomine egerint, conuicti collatione ſcripturarum damnantur in aureos XXIIII. ſalua exceptione non ſolutæ pecuniæ, conuicti teſtibus aut tabellione etiam eam exceptionem amittũt, videlicet ſi ſuo nomine egerint, ſi tutorio aut curatorio, conſeruatur his quorum tutores aut curatores ſunt exceptio, & ipſi reo condemnantur in duplum, propter mendacium. & addunt Baſilica hãc interpretationem. Νόμιμον δὲ τὴν σύγκρισιν τοῦ ταχέως γίνεσθαι κατὰ τὴν παρὰ διάταξιν τῶν ταβελλιόνων μεθ' ὅρκου γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις. quod eſt ex l. comparationes, C. eod. tit. & No. 49. Deſideratur etiam in eodem titulo alia Conſtitutio Iuſtiniani, cuius hæc ſunt verba,

Ἐάν τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ προαγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δὲ ἑτέρῳ, παραιτεῖται τοῦτο προαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην ὑποληψόμενος· ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὸν χάρτην προενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τοῦ μέλλοντος ἐλεγχθῆναι ἀπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν, ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος· βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτοῦ μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτὸ· ἐπειδὴ συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν πίστιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι, ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδῆσαι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα ἢ ἕτερόν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φόβον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως, ἀναγκάζεται καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι, οὐδὲ εἰ κατὰ φίλων ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν· οὕτως οὐδὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ εἰληφέναι τι ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν, οὔτε διὰ φιλίαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μέν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μηδὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει· εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑπέχειν, πάντως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἐπιζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε ὀμόσαι μήτε προσαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω. τὸν αὐτὸν κρατούντων καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βρέβια, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συνταττόμενα, ὥσπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τοὺς πινακίδας ταύτας συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν πινακίδας ἢ δικαιώματα, οἱ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι· καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ, κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν πινακίδας ἢ δικαιώματα ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται. πρόδηλοι δέ εἰσιν ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν, ἄκοντες καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονται τινὲς μαρτυρεῖν. οὐδενὶ δὲ ἔξεστιν ἄλλως ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα

εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαστηρίῳ, περὶ οὗ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις, καὶ τότε δὲ ἀναλώμασι τοῦ ζητοῦν-
τος γίνεσθαι τὴν προκομιδὴν τοῦ πυκτῆς τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι κατὰ τὴν ἐμ-
φάνειαν αὐτῶν πρὸς ἅπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ
δεύτερον γίνεσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τούτου δεόμενος, εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ
τὸ καὶ δεύτερον προενεχθῆναι τὸν χάρτην, ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτεῖται ἀπαρ-
νούμενος τὴν δευτέραν προκομιδὴν, λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πως μὴ
ἔχειν δύνασθαι τῆς τοιαύτης προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιστούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκα-
ζέσθω προφέρειν αὐτό. τούτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν
πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Huius conſtitutionis meminit idem Iuſtinianus edicto nono, & ex ea quidem licet mihi nemo cogatur inſtrumenta ſua aduerſus ſeipſum edere, aduerſus alterum tamen cogitur actione in factum perinde atque argentarius rationes quas mei cauſa confecit, ſi mihi prodeſſe poſſit & nihil illi editio noceat, ſumptibus meis ſcilicet, ſicut inuitum quemlibet mei cauſa conſtat ſumptibus meis produci pro teſtimonio poſſe, ſed ita tamen vt in ea tantùm re quæ mihi eſt cum altero eis inſtrumentis vtar, non in alia ſi qua mihi intercedat vel cum alio quodam vel cum eo ipſo qui mihi ea edidit inſtrumenta, vt fit ſua edente fiſeo, qui tamen in eo ab hac conſtitutione excipiendus videtur, quòd aduerſus eum à nemine inſtrumenta vel acta edi oporteat, l. in fraudem, §. neque, D. de iure fiſc. Excipiũtur etiam adfines & cognati, quoniam & in eos inuiti teſtimonium non dicunt. Id quoque additur hac Conſtitutione exemplo edicti de edendis rationibus argentariæ, ei qui iterum edi poſtulauerit, non niſi cauſa cognita edi oportere, & excuſari ſemper eum qui iurauerit ſe non poſſe edere ſine ſua fraude, & neque ſordibus neque metu aut ambitione inhiberi quo minus edat, vel etiam qui iurauerit eorum exhibendorum ſe facultatem non habere.

Ad l. 27. §. vlt. D. ad leg. Aquil. Cap. 9.

Videamus an errauerit doctiſſimus Budæus, quum in l. 27. §. vlt. D. ad leg. Aquil. pro tectori repoſuit vietori, & laccum interpretatus eſt eſſe excipulum muſti defluẽtis è torculari. Nam laccus fortè eo in loco nihil aliud eſt quàm quæ vini ciſterna dicitur l. vulgaris, §. ſed ſi de naui, D. de furtis, quam in terra defoſſam tectorio inducere & incruſtare intus foriſque ſolebant. quod Sudas docet his verbis, Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες ἀρύχοντα καὶ τροχοῦλα καὶ πυράγρια. καὶ ταῦτα κονιῶντες, οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά· καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν. Et tectorem eum eſſe conſtat qui tectorium ciſternæ inducit. Gloſſis tectorium κονίαμα, & tector κονιάτης, & in Baſilicis illo loco pro tectori eſt κονιατῇ. Igitur hæc eſt eius §. ſententia, teneri tectorem actione in factum locatori, ſi laccum quem curandum conduxerat pertuderit, quia imperitia ſcilicet culpæ adnumeratur. Curandum, id eſt Incruſtandum, Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, alii ἐπὶ τῷ ἀναχρίσαι τοὺς τοίχους αὐτοῦ: alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Vietoris nomen, quod reponit Budæus, conuenire non poteſt: nam neque viere laccus ſolent, neque vietorem Latinos dixiſſe, ſed victorem, argumentũ præbet Aulus Gellius, qui quum pleraque productis quæ corripiebantur vocalibus dicta recenſet, veluti lictorem à ligando, lectorem à legendo, tutorẽ à tuendo, ſtructorem à ſtruendo, & victorem his admiſcet à viendo. Sic enim legendum eſt. Nam ſi à vincẽdo vel viuendo, vt vulgo, legatur, erit in vtroque verbo producta ſyllaba prima: quod à Gellii ſententia alieniſſimum eſt. Et victor ſanè, vt victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non à vincendo ſed à viendo, id eſt vinciendo. At vietorem quoque Plautus dixit Rudente,

Et vietorem & piſcatorem te eſſe poſtulas.

De in ius vocando, Cap. 10.

PRopriè in ius vocare eſt ad prætorem vel alium vocare qui iuriſdictioni præſit, l.2.D.ſi quis in ius voc.non ierit.Eodem ſenſu dicimus, In iudicium vocare, l.1. l.tutor pro pupillo, D.de adm.tut.l.3.D.de eo per quem fac.erit &c.l.2.§.prętor, D.qui ſatiſd.cog.& cautio iudicio ſiſti, eſt ad prætoris ſellam ſiſti, l.1. D.ſi quis in ius voc. non ierit. nam & prætor ipſe iudex eſt veteri appellatione, vt Liuius ſcribit III. & apud prætorem prius quàm iudex detur ſpecialis, quodam modo agendi poteſtas datur, vt M. Tullius ait De inuẽtione: vt planè duplici iudicio res eadem diſceptari videatur, vno apud prætorem, altero apud iudicem datum. Porro is qui in ius vocatus eſt, ſequi debet, & quidem ſtatim ex XII.tab. Si in ius vocat atque eat. Qua enim actione conueniatur, cognoſcit antequam vocetur. Nam editio actionis atque inſtrumentorum litis in ius vocationem præcedit. Quid ergo aliud reſtat quàm vt vocantem ſequatur? Hodie vtrunque fit ſimul ex continenti, editio nempe & vocatio: & ideo neq; ſequitur ſtatim qui vocatus eſt, ſed deliberandi ſpatium datur. At iure antiquo, aut ſequi è veſtigio debet is qui vocatus eſt, aut manu iniecta inuitus duci, rapi, trahi, niſi ſcilicet vadimonium promittat, id eſt niſi ſatiſdet iudicio ſiſti, l.5.§.vlt.D.qui ſatiſ.cog. & inde titulus, in ius vocati vt eant aut ſatiſdent. Promittit in diem locúmque certum. Sed et ſi diem non adiiciat, ſtipulatio valet: quia in eum diem cautũ intelligitur quo ſtipulator agere voluerit, quum tamẽ, ſi alio loco quàm in iure ſiſti quis ſtipuletur, die non adiecto, inutilis ſtipulatio ſit. Pœnæ etiam omiſſio, ni ſtatus ſit, ſtipulationem non vitiat: ſed ſi certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fideiuſſor in eam quantitatem tenetur, puta in C. ſi in C. actio fuerit, l.2.§.vlt.l.3.D. qui ſatiſd. cog. ſi incerti actio fuerit, tenetur incerti ex ſtipulatu in id quod intereſt, l.vlt.D.ſi quis in ius voc.nõ ierit, l.4.D.de cuſto.reo. Quòd ſi ſtipulationi certa pœna ſit adiecta, in eam damnabitur fideiuſſor, niſi excedat modum ſtatutum, l.4.§.vlt.D. ſi quis caut. Et hic modus ſtatutus eſt vt ſi actio fuerit in C. pœna deſerti vadimonii non excedat CC. ſi actio fuerit incerti, puta de poſſeſſione vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præſidis. Hæc dicitur pœna deſertionis, d. l.5.§ vlt. contemptæ ſcilicet & deſertæ promiſſionis iudicio ſiſtendi cauſa factæ, l.4.§.vlt.eod. Vtroque loco vtitur deſerendi verbo, vt & in l.vlt.D.qui ſatiſ.cog. ſicut veteres qui deſerere vadimonium dicebant, & huic pœnæ addebatur etiam alia vt mitteretur aduerſarius in poſſeſſionem bonorum eius, l.2.D. quib.ex cau. in poſſeſ.ea. qua etiam plectebatur qui latitabat ne in ius vocari poſſet, nec defendebatur, l. ſatis, D.de in ius voc. nec enim tria edicta & peremptorium proponi moris erat ante litem conteſtatam aduerſus eos qui ne vocarẽtur in ius, latitabant, vel qui ad condictum diem quo iudicio ſiſti cauiſſent, non occurrebant, ſed aduerſus reſtitantes in iudicio & tergiuerſantes qui litem conteſtatione ſemel inchoatã deſerebant, l. & tertium, D. de iudic. l.contra, D.de re iud. Porro (vt dixi) in ius vocatus, qui non præſtat cautionem iudicio ſiſti, vel ſequitur in ius vel ducitur & trahitur ex XII. Tab. bis locis, Manus iniectio eſto, In ius ducito. Et alio loco, Si caluitur pedémve ſtruit, manum endo iacito. Quod imitatus Lucilius, *Si non it, capito inquit eum, & ſi caluitur endo, Iacito manum.* Inde verò intelligi perſpicuè poteſt quantum diſtet titulus, Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat, à titulo, De eo per quem factum erit quo minus quis in iudicio ſiſtat. Illo coercetur qui fecit quo minus is qui vocatus erat, ſequeretur in ius produceretúrve: hoc autem coercetur, qui fecit quo minus is qui cauerat iudicio ſiſti, ad diem ſua ſponte veniret. Hæc eſt ſumma & principalis differentia, quam ignorauerunt interpretes noſtri, vt & pleraq; alia ex iis quæ diximus antè, & quæ poſt hæc dicturi ſumus. Ex ea oriuntur iſta: Illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantùm qui vocauerat in ius, ex hoc agit reus cuius intereſt pœnam non eſſe commiſſam, atque etiam actor, ſi eo facto actionem ſuam amiſerit: illo actor meram pœnam perſequitur, iſto id quod intereſt: illo ſi plures deliquerint, ſinguli in ſolidum tenentur, iſto ſolutio vnius liberat alios: illi locus eſt reo exempto, huic locus eſt etiam impedito actore. Neutro coercetur qui ad iudicem pedaneum vocatum eximit vel impedit. Non illo certè, l.3.§.1. D. ne quis eum qui in ius voc. Non etiam iſto. nam & iſte eſt de iis qui ad eos vocantur qui iuriſdictionem & tribunal habent. Et generaliter

raliter omnes tituli De in ius vocando, nihil ad eos pertinent qui ad iudicem pedaneum ſiue ad iudicem datum vocantur, qui ſcilicet iuriſdictionem & tribunal non habent. Ergo in ius vocare, eſt ad magiſtratum vocare. Sed hoc non eſt ſatis. Addatur qua de re, iuris igitur ſui experiundi cauſa. Apud magiſtratum verò, ibi primùm de iure experimur & decernimus noſtro, quum poſtulatur actio, poſtulatur exceptio, & quodammodo agendi poteſtas datur, & conceptio omnis futuri iudicii conſtituitur. Edicto autem eo quod proponitur ſub titulis de in ius vocando, parentibus & patronis vtriuſque ſexus, parentibus item liberiſque patronorũ duo beneficia dantur. Primùm, vt nõ vocentur inuiti, ac proinde vt non ducãtur in ius ſine venia & permiſſione prętoris, l. 4. 11. D. de in ius voc. Hodie quia non ducuntur qui vocantur in ius, conſequenter vt eiuſmodi perſonas in ius vocemus, nihil indigemus petitione veniæ. Alterum, vt ſi vocati permiſſu prætoris ne ducantur parati ſint cauere iudicio ſiſti, ab eis qualiſcunque fideiuſſor accipiatur, l. 1. & l. 2. D. in ius voc. vt eant vel ſatiſd. l. 2. D. qui ſatiſd. cog. & hoc quidẽ beneficium datur etiam liberis noſtris & vxori & nurui, non etiam illud. Nam liberos meos & vxorem & nurum in ius vocare poſſum ſine permiſſu prætoris: liberi autem mei non poſſunt me in ius vocare ſine permiſſu prætoris, id eſt, niſi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti quo vetabat vocari parentes dũ permittit vocari. l. 10 §. qui manumittitur, l. vlt. D. de in ius voc. l. 2. C. eod. Macrob. 7. Sat cap. 5. Ab auctoritate veſtra tanquã ab edicto prætoris impetrata venia. Liberi (inquã) mei qui ſunt in mea poteſtate, quibus caſibus mihi cum eis lis eſſe poteſt, non poſſunt me in ius vocare ſine venia: ſed neque ii qui in poteſtate mea non ſunt, veluti emancipati. ergo nec matrem ſuam, l. 3. C. eod. nec enim ex iure poteſtatis, quod iure ciuili introductum eſt, hoc ius deſcendit, ſed ex iure naturali, id eſt reuerentia quæ natura debetur parẽtibus & patronis. Qua de cauſa in hac re ruſticitati non parcitur: nam iuris naturalis ignoratio neminem excuſat, l. 2. C. eod. Eadem ratione liberi mei qui ſunt in adoptiua familia, eandem mihi reuerentiam debent, licet in pleriſque aliis partibus iuris liberorum numero non ſint, veluti in S. C. Tertulliano, & in Silaniano, & in edicto primo de bonorum poſſeſſionibus. Nam & mihi debetur reuerẽtia, licet ſim in adoptiua familia, l. 8. §. 1. D. de in ius voc. l. 2. D. qui ſatiſd. cog. & liberis patroni, l. 10. §. ſi filius, D. de in ius voc. Vtroque autem edicto in eum qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, l. ſi libertus, l. pen. & vlt. D. de in ius voc. l. 2. D. in ius voc. vt eant. Quæ pœna parenti ipſi patronóque infertur. & ideo reſcripto principis remitti non poteſt. l. 2. hoc tit. Legitur & in quibuſdam codicibus, l. ſi quis id quod, D. de iuriſd. actionem Albi corrupti eſſe L. aureorum. malè. Rectius Flor. quingentorum: quæ quidem vel aliqua ex parte infertur in publicum, (eſt enim popularis actio) & in ea ruſticitati parcitur. Aliæ igitur ſunt pœnales actiones in quinquagenos, vt & actio de deiectis & effuſis, aliæ in quingenos. Et ita, auctore Feſto, ſacramentum in aliis rebus L. aſſium eſt, in aliis D. inter eos qui iudicio inter ſe contendunt. Eſt autem generaliter proditum in l. generaliter, D. de in ius voc. eos quibus reuerentia præſtanda eſt, ſine iuſſu prætoris in ius vocari non poſſe. Ad quam exemplum apponi poteſt de marito, ne eum vxor vocet contra receptam reuerentiam l. alia, in fi. D. ſol. mat. & aliud ex l. 1. C. de in ius voc. vt patroni heres etiam extraneus non poſſit in ius vocari ſine venia. Nam etſi egeat, ali debet à liberto teſtatoris, l. ſiquis non quaſi, D. de adq. hered. Item ex l. 2. C. de in ius voc. vt vxor patroni non poſſit in ius vocari ſine cauſæ cognitione permiſſúque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, vt quem patrona colit, colat etiam libertus ac reuereatur. Aliud tamen iudicium Accurſio eſt propter l. liberti, C. de op. lib. quæ de operis tantùm loquitur: et ſi temere porrigatur ad honorem & reuerentiam, eadem via heredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reuerentia. Atque ita hîc interuenit differentia quædam inter heredem liberti & heredem patroni. Heredi patroni extraneo debetur reuerentia: heres liberti extraneus non debet reuerentiam, l. apud. §. aduerſus, D. de dol. exc. l. heres, D. de obſeq. à lib. cui vt hæc differentia notaretur proximè iungitur l. liberto, vt liberto ac filio ſemper, &c. Semper, id eſt tam viua quàm mortua, d. §. aduerſus (ex quo emendãda eſt inſcriptio, d. l. liberto) & conſequenter, vt heredi patroni perinde ac patrono ipſi exhibeat libertus

reuerentiam. Item ſemper, ſiue ſuo ſiue alieno nomine interueniat parens aut patronus, d.§.aduerſus l. 10 §.vlt. D.de in ius voc. Quãquam libertus vel filius agens alieno nomine, non debeat reuerentiam, l.quæſitum, D.eod. Deſideratur autem ſub tit. Codicis, De in ius vocando, Cõſtitutio Græca, vt cauſa cadat qui ſemel vocauit aliquem in ius dato libello conuentionis, ſi eum poſtea in aliud iudiciũ vocauerit eadem de re, & præterea, vti damnetur in id quod intereſt. Verba hęc ſunt in Baſilicis, ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινὰ, ἐὰν μὴ τὸ προσενεχθὲν τῷ αἰτιαθέντι τὴν ὑπόμνησιν εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ τῆς αἰτίας, καὶ τὸ διάφορον τούτῳ τῷ αἰτιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω, εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Et hæc qui de in ius vocando toties alii ſuper alios vellicatim ſcriptitarunt, maluiſſem nobis præire voluiſſent.

Lex XII. Tab. de furtis, & de tutelis, Cap. 11.

LEGE XII. Tab. liber homo qui furtũ fecit, ei addicitur cui furtum factum eſt, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem, Ni quis pro fure damnum deciderit: vt in alia lege de addicendis iudicatis, Ni quis endo eo in iure vindicit. Nam lex XII. Tab. de furto paciſci permittebat, l.iuris gentiũ, §.ſi paciſcar, l. ſi tibi, §.1. D. de pac. Et hæc verba, Pro fure damnum decidere, id eſt de furto paciſci, (quæ frequenter occurrunt in libris noſtris) ſanè redolent ſermonem antiquũ XII. Tab. quũ & alio capite ita ſcriptum ſit, Duplione damnum decidito, nec vſurpantur vſquam alibi quàm quum de tollenda pacto furti actione agitur, vt hoc nimirum argumento defendi fortiter poſſit eſſe ea verba, Pro fure damnum decidere, legis ipſius verba quæ furti actionem introduxit. Inde in l.ſi pro fure, D.de condic.fur. Sabinus, Si pro fure damnum deciſum ſit, condictionem non impediri veriſſimũ eſt: & notans Vlpianus, Deciſione enim furti quidem actio, nõ autem condictio tollitur. Quod quid aliud ſignificat, quàm ipſo iure, id eſt ex XII. Tab. pacto tolli actionem furti, ſicut actionem iniuriarum ex capite illo, Si membrũ rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto? Itaque in l. 13. C. de furtis, poſt deciſionem furti leges agi prohibent, id eſt leges XII tabularũ. Similiter verò verbũ Nanciſcitur, quod eſt in l.ſi plures D.de leg.tut. forſitan eſt ex XII. Tab. ſiquidẽ quemadmodum in deferenda hereditate legitima Decemuiri dixerunt, Agnatus proximus familiam habeto, ita ἀναλόγως coniicere videamur dixiſſe eoſdem in deferenda tutela legitima, Agnatus proximus tútelam nancitór, quod poſtremum verbum eſſe XII. Tab. Feſtus auctor eſt. Nancitor (inquit) in XII. nactus erit, prehenderit. ſic malo quàm prædatus erit, vt alio loco Renanſcitur idem Feſtus Reprehendit, interpretatur. Sed quum nõ pro directo & imperatiuo verbo Nancitor accipi Feſtus doceat, melius eſt non permanere in hac ſententia. Id profectò certius eſt, quià ſuſpecti tutoris crimen deſcẽdit ex XII. Tab. verba hæc l.2. §.tutores, D.de ſuſp.tut. Vinculis publicis iubentur contineri, referri debere ad XII. Tab. quaſi & ſpecialiter eis ſuſpecti tutores qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri iubeantur, quam ſeueritatem Vlpianus noluit porrigi ad omnes tutores.

An rei vi poſſeſſæ poſſeſſio defendatur præſcriptione XXX. annorum, Cap. 12.

VItium quod vſucapioni & longi temporis præſcriptioni obſtat, vel ex perſona eſt, vel ex re, l.vbi lex, D.de vſucap. Ex perſona, vt ſiquis vacantem poſſeſſionẽ fundi ſine vi nãciſcatur, nõ ignarus fundum alienum eſſe. § quod autem, Inſtit.eod. Ex re, vt ſi res ſit furtiua aut vi poſſeſſa, aut præſidi cõtra legẽ repetundarum donata, licet à fure, prædone, præſide, deinde ad bonæ fidei poſſeſſorẽ peruenerit. Succeſſor omnis in rei vitiũ ſuccedit: iuris tãtùm ſucceſſor in perſonæ vitium ſuccedit. At, etſi obſtet vitiũ vtrunq; vſucapioni & lõgi tẽporis præſcriptioni, cõſtat tamen nõ obſtare pręſcriptioni lõgiſſimi tẽporis, id eſt annorũ XXX. Hęc enim pręſcriptio actiones & iura omnia perimit, etiã ea quorũ Theodoſius auctor præſcriptionis annorũ XXX. nominatim mentionem nõ fecit. Si dixiſſet, Licet nominatim præſenti ſanctione nõ ſint cõprehẽſa, vt Zeno in l.2. C.de quadr.præſc. res eſſet extra omnẽ cõtrouerſiã: ſed quia hoc

prætermiſit, pleriſq; formulariis nō videntur abrogata, quæ ſpecialiter non ſunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in No. de x x x an. præſ. minutias iuris ait & captioſa verba ſectari. Sufficere enim generalia verba: Sed eæ minutiæ tamen in foro præualēt, & cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis cauſis obſeruantur, l. 2. § quæſitum, D. qui ſatiſd. cog. nequid per ſaturam abrogetur vel derogetur, vt addi ſolebat in ſanctionibus legum. Igitur etiāſi ab initio res vi poſſeſſa ſit, cuilibet poſſeſſori prodeſt annorum x x x præſcriptio, non obeſt rei vitium, niſi fortè ſpecialiter ei derogetur priuilegio principis, quale vnum clariſſimæ Titionum familiæ conceſſum à Iuſtiniano Imp. mihi communicauit doctiſſimus & acutiſſim⁹ vir P. Galeſius, Hiſpanus: nec pigebit verba ſubiicere.

FLAVIVS IVSTINIANVS CAES. IMP. ALANICVS, Gouticus, Alanicus, VVandalicus, Africanus, ſemper Aug. Narſeti patricio in Italia, S.

Mira animi ægritudine percepimus vrbem noſtram Romam ſuperioribus tēporibus exinanitam, deſertam, ac ferè deſolatam diutius perſtitiſſe, ex eáque ad diuerſa orbis climata infinitas penè illuſtres familias migraſſe, Gottorum VVandalorúmque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honeſtiſſima ac pernobilis Titionum familia, relicta vrbe, in qua permulta ante ſecula in glorioſo equeſtri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulſa eſt. Ex ea enim familia ſuper centū & XX capita ad Vindelicos Retióſque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quàm in patria cum hoſtibus Ro. Imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhoneſtam ſeruire ſeruitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus et miſeriis occurrere, glorioſiſſimum Beliſarium patricium contra Gottos in Italiam expediuimus, vt per eum à tāta ſeruitute, captiuitate & ſtrage ipſam vrbem ipſámq; Italiam liberaremus. In eo autem conflictu quem apud Rauēnam Beliſarius cum Vitige, Gottorum rege, & in quo, capto eodem rege viuo, victor extitit, ſtrenuus fortis ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens, fortiter dimicando glorioſè occubuit, tribus poſt ſe relictis filiis ſuperſtitibus, Aulo Anduatio, C. Tuberone, & L. Reiciardo, qui omnes ſub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hoſtes noſtros honeſtis ſtipendiis ſumma fide militant. Quapropter quum nil clementius, nil decentius, nil glorioſius in principe exoptari poſſit quàm eorum habere rationem, ac iuſtis eos & gratis proſequi fauoribus, quorum parentes viriliter dimicādo pro imperio ac patria ſanctiſſimè ceciderunt, quúmq; hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Ro. Imp. hoſtibus ſpoliati ſint omni amplo eorū cenſu, quem in vrbe & in Cenomanis, maximè Inſubribus, Vercellen. Taurinis ac Luguribus per longa tēporum ſpatia poſſidere ſoliti erant, volumus, mandamus ac iubemus in quantū gratiam noſtram caripendis ac noſtrum zelas honorem, vt diligenti inquiſitione facta, eos in cenſu ſuo ac gentilitiis bonis inſtaures, nulla eorum habita ratione per quoſuis occupentur, eoſdémq; fratres vrbi, honoribus, dignitatibus & equeſtri potiſſimùm in qua ab atauis proauíſque ſumma cum laude claruerunt, reſtituas, in ædibúſque ſuis quouis remoto detentore per te integrentur. Omnes enim qui ab initio per vim poſſidendo iniqua faciunt fundamenta per vſum temporis non æquam adquirunt poſſeſſionem, nec & hi qui ab eis actionem habent, nolumúſque eoſdem occupatores vlla præſcriptione iuuari, quamuis longiſſimi temporis, cui omnino derogamus ac plenitudine poteſtatis noſtræ derogatum eſſe volumus, vt iidem fratres ea fide & virtute quam à feliciſſimo parente traxerunt, nobis ac Ro. Imp. deſeruiant. Hanc igitur noſtram voluntatem, ac potius iuſtam ac meritam inſtaurationem, inuiolabiliter obſeruari volumus ſub pœna librarum c. auri, imperialíque ſigillo noſtro muniri iuſſimus. Ex vrbe noſtra Conſtantinopolitana Id. Feb. Imperij noſtri anno XXXVI. à natali Chriſtiano D L X V. Iuſtinianus.

Procopius.

Delficæ. Imperia. Aquimanilia. Error facit ius, Cap. 13.

SVpellectile legata Paulus in l. 3. D. de ſup. leg. contineri ait delficas, imperia, aquimanilia. Delficæ (qua voce etiam in receptis ſententiis vtitur) abaci ſunt è quibus vina miniſtrātur, nō (vt legitur in Baſilicis) οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες διαφόρως: licet & hi in-

ter vaſa ponâtur à Plinio 33.c.11. Placet enim magis gloſſarum veterum interpretatio, Abaci, delficæ miniſterium, vt Iuuenalis: qua ſanè videtur hic Iuuenalis locus ſignificari,

Ornamentum abaci, necnon & paruulus infrà
Cantharus, & recubans ſub eodem marmore Chiron.

Marmoream enim delficam fuiſſe Porphyrio ſcribit. Cicero 4. in Verr. Menſas delficas è marmore. Martialis, *-aurum non ſimplex delfica portat.* Agretius, In delfica (inquit) comparia vaſa ſemper ſunt. Imperia autem in Baſilicis, περιρραντήρια ſunt. Forſitan igitur ſcribendum Impelia pro Impilia: atque adeo hac voce non tantùm πῖλοι ſignificabuntur, vt docui Obſ. v. cap. x1. ſed etiam puluini: nec malè hi impilia, quũ & coactiores durioréſq; ſint. Homiliæ ſcholaſticæ, [illegible] περιρραντήρια [illegible]. Aquimanilia autem, (quæ vocant χερνιβόξεστα) malim quàm aquiminalia ſcribere, vt in veteribus gloſſis, Aquimanile, χέρνιβον, vel quòd ex eis aqua manet & effundatur in pelues, vel quòd aquam poſcere ſolerẽt ante cibum his verbis, Aquam manibus. Plautus Truculento, Date aquam manibus. Et Perſa, Date aquam manibus, apponite menſam. Fabius Pictor apud Nonium, Aquam manibus pedibúſque dato, polubrum ſiniſtra manu teneto, dextera vaſum cum aqua. Caper Grammaticus, Veteres manibus pedibúſque aquam dixerunt. Ariſtophanes Grammaticus, Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν, ὕδωρ κατὰ χειρὸς περὶ τὸ ἀποπλῦναι τὴν χεῖρα πρὸ τοῦ δείπνου· μετὰ δὲ τὸ ἄριστον, ἀπονίψασθαι [illegible]. Et inde eædem illæ gloſſæ, quæ χέρνιβον aquimanile vocant, Aqua manus [illegible]. Idem Paulus, Error ius facit. Errorem vocat imperitiam teſtatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in ſupellectile, qui tamen pro iure erit. Nam ſi fortè is qui hoc errore ducitur argentum legauerit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel ſi ſupellectilem legauerit, non continebitur. Plinius 4. Epiſt. Bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexiſſe pro iure eſt. Et ita rectiſſimè Pauli verba libri Σκυλικῶν interpretati ſunt, Καὶ ἡ πλάνη γὰρ τοῦ χρωμένου νόμος ποιεῖ. Idem in l. 5. pelles quibus inuoluuntur veſtimenta loráque quibus hæ pelles conſtringi ſolent, negat eſſe in ſupellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter, Ego, inquit, vos in duas iam pelles coniiciam, vinctóſque loris inter veſtimenta pro ſarcinis habebo.

Edicta de edendis actionibus, inſtrumentis litis, rationibus argentariorum, Cap. 14.

SVB titulo De edendo, duo edicta propoſuit prætor: vno iubet eum qui acturus eſt reo actionem & inſtrumẽta litis edere. Altero iubet argentarium rationes cuique ſuas edere. Vtriuſque eadem ratio, prioris, vt reus veniat inſtructus ad agendum cognita actione, & inſtrumento litis quo conuenitur, poſterioris æquè vt exhibitis rationibus cauſam ſuam inſtruat is ad quem rationes pertinent. Sed priori iubet prætor edi ſine die & Conſule. Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, poſteriori ſi non proferatur authenticum, iubet exemplo adiici diem & Conſulem, nec abs re. Rationes enim conſtant paginis duabus, accepti vna, expenſi altera, quarum collatio in ponẽdo pari calculo inutilis eſt, ſi omittas diem & Conſulem. Inſtrumenta litis, quæ reo prætor iubet actorem edere ante litem conteſtatam, vſui reo ſunt ſatis, etiam non adiecto die & Conſule. Quinimò ſi diem & Conſulem adieceris, verendum eſt ne quid inde falſi comminiſcatur & fabrefaciat reus, vt puta, Prælato die (inquit Vlpianus) quod Græci προχρονισμὸν vocant, & eſt falſi genus. Item poſteriori edicto datur actio in factum in argentariũ qui prætori decernenti vt rationes ederet ad actorẽ pertinentes, dolo malo non obtẽperauit, priori non datur actio, ſed ipſo iure ex edicto res ita procedit, vt niſi prius edat actor reo actionẽ & inſtrumentũ litis, nihil agat. Cur enim hęc ab eo editio poſtulatur? Primùm ne reus opprimatur improuiſò, deinde ne plus debito actor petat, vt eſt in Codice Gregoriano. Sicut ecõtrario, reus (exempli gratia) heres ſtipulatoris, quocum acturus quis eſt ex ſtipulatu, ante litis conteſtationem cogitur edere qua ex parte heres ſit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur eũ qui nec actionẽ nec inſtrumentũ quo vſurus eſt edit, plus petitionis periculũ incurrere, acſi iá plus petierit,

qui quod petiturus eſt, edere detrectat: idcirco eis qui ob ætatem vel ruſticitatem, vel ob ſexum lapſi non ediderunt, eodem edicto auxilium pollicetur prætor, & generaliter ex quacunque iuſta cauſa non ediderint, veluti ob errorem iuſtum, vt ſcilicet periculo quod plus petentibus intenditur, non ideo ſubiiciantur. Rurſus ex poſteriore edicto, poſt litem conteſtatam cum argentario vel cum alio, rationum editio deſideratur, ex priori actio & inſtrumentum litis editur ante litem conteſtatam, & quidem inſtrumentum totum, vt ſiquis acturus ſit ex ſtipulatu, non tantùm actionem ipſam edit, ſed etiam totum inſtrumentũ ſtipulationis. Partes ſtipulationis ſunt, veluti quantitas promiſſa, locus, dies ſolutionis, conditio adſcripta ſtipulationi, ex quibus quatuor partibus etiã plus petendi orta ſunt genera quatuor. Quocirca quũ editur actio ex ſtipulatu, eæ quatuor partes ſtipulationis etiam edendæ ſunt. Poſtremò edit reo is qui acturus eſt ex edicto priori, ex poſteriori edit etiã reus actori, vt puta argentarius, ſiue agat ſiue cũ eo agatur, edit rationes aduerſario. Sed etſi neque agat neque conueniatur, ſed ſit rationes ſibi edi deſideranti controuerſia cum alio, ei argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imò & quilibet alius ex Conſtitutione Græca Iuſtiniani, quam expoſui capite ſeptimo: ſed non ita quilibet alius ſi conueniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius vt intelligatur, qui ſit argentariorum actus, profeſſio, officium, hìc neceſſariò explicandum eſt. Et vt ab ipſa appellatione incipiam, quos argentarios vocamus, Iuſtinianus appellat ſæpe argenti diſtractores, vt Græci ἀργυροπρᾶτας, quę appellatio ex eo ducta eſt quòd argentum, quo nomine cuiuſcunque materiæ nummus ſignificatur, vendant. Quid verò eſt vendere, quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accipit, id eſt qui collybum accipit. Nam collybus, eſt quod pro permutatione pecuniæ datur, vel (vt D. Hieronymus ait in illo collybiſtarum templo eiectorum loco) munus quod pro cambio datur. Græca vox eſt collybus, pro qua Latini aſpraturam habent, maximè ſi aſperis, id eſt recèns percuſſis nummis, veteres commutentur. Et hoc ſenſu conſtitutum legimus in l. t. C. Th. Si quis ſol. cir. ext. vt omnes ſolidi vno pretio æſtimentur atque vendantur, & in Nouella Theodoſii de pretio ſolidi, ne inſigniti ſolidi aurei veterum Imperatorũ nominibus ab vllo emptore recuſentur, & vt ne minoris diſtrahãtur quàm empti ſint à collectario. Et has Conſtitutiones Cedrinus intellexit in Nicephoro Phoca, dum ſcripſit in hunc modùm, Νόμον καὶ ἕτερον ἔστησε τοῦτο χαραχθὲν ἐκ βασιλέως, εἰμὴ τῷ σταθμῷ ἐλαττοῖτο, διάφορον εἰσφέρειν καὶ ἔχειν ἰσότιμον. Rectè igitur à Zonara ſynodi Trullenſis CLXXVI. collybiſtę definiuntur, Οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες, id eſt, Qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia ſcilicet, accepto collybo. Collybiſtæ, argentarii ſunt, vel potius nummularii, non abſimiles argentariis quos ſiue ars ſiue vſus longus tractandarum & permutandarum pecuniarum ita erudiuit, vt auri, argenti, æris qualitatem hi ſoli noſſe exiſtimentur probè. Qua de cauſa ad eos eunt frequenter, quaſi peritiſſimos nummorum æſtimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta, quantũ ſit nummus aut ſolidus aliquis, cuius auri, an probus, an ſubæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo ſit aliqua: nam hæc curioſè homines inquirunt, &, vt eſt in Querulo Plauti ſcriptum eleganter, Etſi nihil ſit tam ſimile quàm ſolidus ſolido, tamen etiam diſtantia quæritur in auro, vultus, ætas & color, nobilitas, literatura, patria, grauitas, atque ad ſcriptulos quæritur in auro plus quàm in homine: & hæc quia expedire argentario melius nemo poteſt, eo fit (quemadmodum dixi) vt ad eos decurratur ſæpe, & vt niſi numerationi aut ſolutioni pecuniarum, ſi qua fiat, interuenerint, ipſi eam plerique aut ſuſpectam habeant, aut non probè factam putent. Ita malunt qui pecuniam mutuam rogant, de menſa argentarii numerari eam ſibi quàm de domo creditoris, ne fallantur fortè in quantitate vel qualitate pecuniæ, eadémque mẽs & ratio creditorum eſt, qui malunt ſibi per argentarium ſolui quàm ex arca debitoris. Ita in comœdiis ſæpe quum ſoluenda aut adnumeranda pecunia eſt, In forum, inquiunt, vbi ſcilicet argẽtarii menſas poſitas habebãt: qua ex re menſariorũ etiam & trapezitarum nomen acceperũt. Quin & plerique vltrò eis pecunias dant ſoluẽdas creditorib⁹ ſuis aut aliis fœnori occupandas hac fide vt viciſſim eos qui dederint indẽnes ſeruaturos, creditoribus ſoluturos, pro debitorib⁹ quibus pecunias eorũ fœnori occupauerĩt, ſoluturos ſe recipiãt, quod Vlpianus ſignificat, dũ ait, Conſtitutũ ex argẽtaria venire, Baſilica ἀντιφωνητὴς μέρος τῆς τραπεζιτείας. Auctiones quoque hereditarias per argentarios facere & pretia redigere malũt,

vt hac ratione non malè apud Vlpianum neſcio quo loco librorum De tutelis, Auctiona
lia, Baſilica interpretentur τραπεζιτικοὺς λόγους. Quod verò ita beneficio argentarii gerebatur,
id ſolebat iuſſu contrahentium eorúmve ad quos ea res pertinebat, iis perſcribere diligen
ter, vt Gaius ait in l. argentarius, D. de eden. Exempli gratia, Vni acceptam, alteri expẽſam
pecuniam ferre, & quo die, quo Conſule data, accepta pecunia eſſet, quibus præſentibus,
quo die qui accepiſſet redditurum ſe cauiſſet, & cuius generis nummos, & in auctionibus
res, pretia, emptorum nomina, in ſolutionibus quis ſoluendam dediſſet, cuius nomine,
quo die & quantam, & cui quo die ſoluiſſet vel ſoluenda eſſet, &, ſi creditorem non no-
uerat, (vt in oratione Demoſthenis contra Callipum) quis indicaturus eſſet. Hæc eſt ſum-
ma diligentia, vnde etiam quæſtus ad argentarios non paruus redibat pro opera, pro la-
bore, pro ſpectatione, & in commutationibus pro collybo. Cæterùm quia ad hunc mo-
dum, vt dixi, pecuniarum & negotiorum ſuorum rationes per argentarios plerique con-
ficiebant, æquum viſum eſt prætori vt eas iis ad quos pertinerent, exhiberent etiam a-
ctuis aduerſus ipſos. Quorum enim cauſa eas conficiunt, eorum quodammodo ſunt: &
ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis ſit pupillus aduerſus tuto-
rem actionem ſuam formaturus. Socius quoque ſocio eius quod adminiſtrauit rationem
edit, & curator adoleſcenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actio-
ne tutelæ, ſocius, actione pro ſocio, procurator, mandati, geſtor & curator, negotiorum
geſtorum. Aduerſus argentarium eæ actiones competere non poſſunt, quia neque tutor,
neque curator eſt eius cuius rationes conſecit, neque ſocius, neque geſtor, neque procura-
tor. Igitur neceſſe fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari. Quòd decernente
prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari poteſt, hanc actionem ſuperuacuam e-
ſſe, & competere mandati, quòd argentarius eis tantùm ad quos pertinet compellatur e-
dere rationes, & pertineant ad eos tantùm quibus mandantibus eas tractauerit. Sed non
omne mandatum parit actionem mandati, vt, ecce, ſi mandante domino contraxerim
cum ſeruo, non eſt actio mandati, ſed Quòd iuſſu: & ita ſi me mandante argentarius ra-
tiones meas tractauerit, non eſt actio mandati, ſed in factum. Actione mandati ſolus pro-
curator tenetur. Procurator, eſt adminiſtrator negotiorum alienorum: argentarius non
eſt huiuſmodi. Conſcribere enim rationes, non eſt adminiſtrare negotia. Ergo mãdati in
eum actio non eſt, ſed propria in factum ex poſteriori edicto de edendo. Eadem actione
tenentur adſimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi ſunt,
aut maiorum miniſtri & mercenarii. Per eos nanque pecunias cogunt, auctoribus Dona-
to & Acrone: & quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ra-
tione. Partes dixi cum Paulo, quæ Græci κέρματα. Edere autem & Exhibere rationes dici-
mus promiſcuè. Actionem exhibere pro Edere, nunquam. Edere igitur latius patet quàm
Exhibere. Eduntur rationes & actiones, exhibentur rationes tantùm. Item, edit qui exhi-
bet codicem ipſum & corpus rationum, edit, qui porrigit exemplum rationum vel inſtru
mentorum, neque tamen exhibet inſtrumenta ipſa. Edit qui dictat rationes, nec tamen
exhibet. Edit actionem qui reum producit ad album, & demonſtrat quam actionem di-
cturus ſit: nec tamen hic vtique exhibere dicetur actionem. Actionem exhibere, Cedere
eſt, non Edere. Et ratio diſcriminis hæc, quòd qui exhibet, quodammodo habere deſinit,
dum quid ſcilicet in medium profert, & quaſi ponit extra ſe: edit etiam qui nullo modo
habere deſinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere deſino, dum eam
cedo & transfero in alium: neque tamẽ omnino eam amitto, quamdiu is cui ceſſi, neque
denuntiauit neque litem conteſtatus eſt, neque partem pecuniæ accepit: & ob id dixi,
quodammodo. At ſi actionem in alium non transferam, ſed declarem ſolummodo quo
genere actionis vti velim, quod eſt edere, eã nullo modo habere deſino. Edo igitur eam,
non Exhibeo.

Sylua, Lenis, Cucuma, Cap. 15.

QVVM magni mea intereſſet nequid certo ædium ſuarum loco vicinus po
ſitum haberet, cuius caſus mihi nocere poſſet inferiore loco conſiſtenti, im-
petraui ab eo vt mihi cederet ius ſibi nõ eſſe in eo loco poſitum habere. Non
eſt dubitandum quin ſit iure conſtituta ſeruitus. Sed ſi fortè eo in loco vici-

nus ſyluam ſeuerit, nihil videtur contra ſeruitutem feciſſe. nec enim ſyluæ poſitio pericu-loſa eſt. Tractat de hoc genere ſeruitutis Alfenus in l.ſi quando, §. D.ſi ſer.vind. & ſyl-uam accipit pro viridario. Horatius,

Nempe inter varias nutritur ſylua columnas.

Virgilius, -*ſubit aſpera ſylua Lappæq; tribuliq;.* Vbi Seruius, Notandum etiam de herbis ſyluam dictam. Cicero Prætura vrbana, Tabulas & ſigna quæ in ædibus tuis impar ad o-mnes columnas, omnibus etiam intercolumniis, in ſylua denique diſpoſita ſub dio vidi-mus. vbi Aſconius, In ſylua, in viridario. At quum iure (vt dixi) vicinus ſyluam in eo loco quo, vt nequid poſitum haberet conuenerat, cõſeuiſſet, & in ea ſylua vaſa quædam, qua-lia pleraque viſuntur in hortis pẽſilibus, poſita haberet, quærebatur an contra ſeruitutem ea habere videretur. Dici poterat, eum qui ſyluam ſeuiſſet iure, & vaſa ſyluæ neceſſaria po ſuiſſe iure. Sed iuriſperitos omnes aliud iudicaſſe Alfenus refert. Vaſa quæ poſuerat, hæc nominat Alfenus labra & tenes cucumellas. Sic Florentiæ ſcriptum eſt. Sed ſcribendum cenſeo, Labra, lenes, cucumellas, vt in l.16. de act.emp. Lines, labra. Coniunguntur vtroq; loco labra & lines. Indifferenter ſcribo lines & lenes, aut lenis. Afranius & Laberius apud Nonium, Labella, lenis. Martialis 1, *Tepida natabis lene Congedi vada.* Cucumam quoque vel cucumellam vaſis genus eſſe non ambigitur, l.1. §. pen. D.ad leg.Cor.de ſic. Ambroſius Ser. x c. Dii ægrei ex quibus cucumæ melius fiunt ad vſus hominum. Vtitur eadem voce Marcellus libris De medicamentis ſæpiſſime.

Heres, Dominus, Paterfamiliâs, Cap. 16.

PRO herede gerere, eſt pro domino gerere. Nam heredem veteres domi-num appellarunt. Plautus Menecb. Abſtuli hanc, cuius heres nunquam e-rit poſt hunc diem. Tryphoninus, l.hereditate, §.pater, D.de caſt.pec. Si pa-ter vt heres viuo filio vindictam ſeruo caſtrẽſi impoſuit. Vt heres, id eſt, Vt dominus. Nam tantum abeſt vt ſit filio viuo pater heres in peculio ca-ſtrenſi, vt nec ſit mortuo. & etiamſi eſſet mortuo, præmatura atque inutilis manumiſſio eſſet, quam tamen fauorabiliter valere mortuo filio inteſtato concludit Tryphoninus, quaſi ſcilicet retrò videatur is ſeruus in dominio patris fuiſſe. Græci verba illa, Vt heres, ſic interpretantur, ὡς μέλλων τῷ παιδὸς κληρονομεῖν: ſed perperam, vt docui. Dominus autem is eſt qui proprietatem rei iure gentium aut iure ciuili ſuam fecit. Alius eſt poſſeſſionis do minus, alius vſuſfructus. Sed ii non niſi per abuſionem domini appellantur, ſicut mari-tus vxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum perſonarum ha-bent, nec illi earum rerum quarum poſſeſſionem tantùm vel vſumfructum habent. Et dominiũ propriè nihil aliud eſt quàm proprietas rei. Atque adeo dominationem ſuam interponere dicitur, non qui pro fructuario aut poſſeſſore, aut patrefamiliâs, ſed qui ſe pro proprietario gerit, l.Duos, D.de adq.her. & vt heres facere, qui vt proprietarius facit, non qui vt pater vel patronus vel fructuarius vel cui alii modi. Feſtus ſcribit dominatio-nem adeptum eum qui paterfamiliâs factus ſit: Vlpianus patremfamiliâs eſſe eum qui in domo dominium habet. dominii & dominationis verbo vtuntur impropriè. Nam paterfamiliâs dicitur etiam is qui in domo aliena in vxorem, liberos, libertos ſuos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne ſui ipſius quidem. Nam nec ſui proprietarius eſt qui ſui iuris ſuæque poteſtatis eſt. At retrò etiam qui neque libe-ros, neque vxorem, neque libertos, neq; mercenarios vllos, ſed ſeruos tantùm in domi-nio ſuo habet, is ſeruis non dominus tantùm dicitur, ſed etiam paterfamiliâs, leniore po-teſtans verbo. Alia eſt poteſtas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria pote-ſtas. Plinius v. Epiſt. Molliter meos tracto. &c. Eſt mihi ſemper in animo & Homericũ il-lud, πατὴρ δ' ὡς ἤπιος ἦεν, & hoc noſtrum, Paterfamiliâs. Lactantius IIII. Inſt. Dominum, eundem eſſe qui ſit pater, etiam iuris ciuilis ratio demonſtrat. Quis enim poteſt filios e-ducare, niſi habeat in eos domini poteſtatem? Nec immeritò paterfamiliâs dicitur, licet tantùm filios habeat. videlicet nomen patris complectitur etiam ſeruos, quia familiâs ſe-quitur, & nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Vnde apparet eundem ipſum & patrem eſſe ſeruorum & dominum filiorum. Denique & filius manu-

mittitur tanquam ſeruus,& ſeruus liberatus,patroni nomen accipit,tanquam filius. His verbis eleganter Lactantius ex iure ciuili domini patriſque poteſtatem ita eſſe vtriuſque confuſione temperatam docuit, vt inſit propemodum altera in altera, ac proinde ſit ferè idem filius & ſeruus, dominus & pater,ſed ita tamen vt quàm mutent differántque inuicem facilè intelligi poſſit , quod Cyri & Cambyſis collatione æquè eleganter Herodotus demonſtrauit his verbis lib. III, Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ, δεσπότης. Κῦρος δὲ, πατήρ. ὁ μὲν, ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πρήγματα· ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος· ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο.

Notata pleraque ad titulum Digeſtorum de auro & argento legato, Cap. 17.

DIE vno percurrés tit. De au.& arg.leg.hæc in eo obſeruabam. In l.2.primùm dum ait inefficax hoc legatum eſſe , acſi non eſſet quæ ſubiicitur idonea ratio Africani, quoniam non poſſit verè dici eius cauſa paratum videri quæ prius deceſſerit, Accurſius aliam attulit, quia legatum ſit in cauſa caduci. Fateor legatũ eorum quæ iam ea moriente eius cauſa parata erant,eſſe in cauſa caduci. Ornamenta poſt mortem eius comparata nego eſſe in cauſa caduci, quia ſcilicet nec in legato ſunt. Et verò inde lis erat inter fiſcum & heredem teſtatoris. Ea enim ſibi fiſcus vindicabat quaſi ex cauſa caduci, heres contrà ſibi quaſi nec legata. quod iuſtius eſt. In l.4. legens libertum miſſum in Aſiam ad purpuras emendas, ſtatim ſubiit animo Tyrus pretioſiore purpura conchylióque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emẽdas. In l.8.Omnem veſtẽ,quod ait,legatam videri his verbis, Veſtem meam,pugnat cum l.25.§. ſiquis addiderit,eod.tit.pugnat cum ratione:& ſanè videtur vox Meam irrepſiſſe ex l.7. In l. 10.ad finem,nolo, Vaſa aut veſtimenta aut quæ vxoris cauſa parata ſunt. Nam ſiue articulum Aut pro coniunctione,ſiue pro diſiunctione acceperis,ea oratione generaliter legãtur quæ vxoris cauſa parata ſunt, l.ea tamen,D. de leg. 3. quam vtique rationẽ legandi ſuperuacuò noluit nobis Pomponius inculcare,ſed aliam potius in qua æquè ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea verò eſt huiuſmodi, Vxori vaſa do,lego quæ eius cauſa parata ſunt:vel etiam huius, Vxori veſtimenta do,lego,quæ eius cauſa parata ſunt. Non genus ſummum hac oratione comprehenditur, vt quum ita legat, Vxori quæ eius cauſa parata ſunt,ſed ὑπάλληλα. Nec enim certa vaſa aut certa veſtimenta legat, ſed generaliter vaſa aut veſtimenta omnia quæ vxoris cauſa parata ſunt. Et in vtroque genere Q.Mutii ſententia valet,non in ſpecie certa, veluti veſte purpurea. Scribendum igitur cenſeo in hunc modũ, *VASA AVT VESTIMENTA QVAE VXORIS* &c. In l.15. vernis ſuis teſtator legat,libertis ſcilicet non ſeruis. Seruis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inſcriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione qui in ædibus noſtris nati ſunt, vt vernarum aprorũ & luporum Martiali, qui in viuariis & piſcinis noſtris. Marcus I. πρὸς ἑαυτὸν, Latinam cum Græca appellatione coniunxit hoc modo, οἰκογενὴς ἱεράκας. Nam vt ſeruum & ſeruulum , ita vernam & vernaculum dicimus:quo nomine & Tribunorum plebis miniſtros quoſdam lictores,an ſeruos publicos Sudas appellat eandem quam Cedrinus de Februario & Camillo ſiue hiſtoriam ſiue fabulam narrans. In l.18. vir vxori decimam bonorũ ſuorum legat,ſecundum ius antiquum,quo vir & vxor inter ſe decimam tantùm matrimonii nomine capere poſſunt. At præter decimam legat etiam eidem mancipia & ſpecies argẽti cerias & anulos & veſtem,quod etiam non eſt contra ius antiquum,quoniam legato addit onus fideicommiſſi,vt quidquid ad eam ex teſtamento peruenerit,alumno communi reſtituat l.42. D.de leg.2.l.ſi fidei meæ, D.de leg. 3. Quin & non addito onere fideicommiſſi Vlpianus noſter in fragmentis ſcripſit,præter decimam etiam vſumfructum tertiæ partis bonorum coniugem capere poſſe,&,ſi liberos habuerit, eiuſdem partis proprietatem: cui iuri cõuenienter in l.partis,D.de præſ.ver.maritus vxori legat tertiæ partis vſumfructum,& in l.pen. D.de vſur.æquè tertiæ partis vſumfructũ,&,ſi liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam conditio eam ob rem in muliere neceſſaria eſſe dicitur l.legatum

ſub conditione, D. de adim. leg. Et in l. Lucius, §. maritus. D. ad Treb. iam habentem liberos heredem maritus inſtituit ex parte tertia, ſed & præter eam partem dat ei plura fideicommiſſa rectè, quoniam eiuſdem fideicommittit vt omnia filio, communi reſtituat. Itaque quod de legato rerum vel bonorum tertiæ partis vſufructu ſcriptum eſt l. vlt. D. de vſuf. leg. ad hoc ius referri conuenit. Quæ omnia iuris antiqui veſtigia ſummè notanda ſunt. In l. 21. aquiminariũ Pomponius, ſiue (vt malumus) aquimanarium, in argento eſcario ponit, vrceolum in potorio, quum & hic aquæ-manalis dicatur apud Nonium. Sed ratio diſcriminis, quòd hoc potaturo, illo manibus cœnaturi aqua miniſtretur. & hoc idem de aquiminario proditũ eſt l. 19, §. ſi cui eſcarium: in quo §. adnotari dignum eſt, verba illa adulterina eſſe, Id eſt ad eſum & potum (nam quæ ad potum, ſanè eſcario non cedunt) aut ſanè legẽdum, Item ad eſum & potum ex l. 32. §. quidam, eod. tit. Sed mirum aquiminaria ſimul ac pelues & trullas argenteas, argento adnumerari d. l. 19. quæ ſupellectili in l. 3. D. de ſup. leg. & rurſus culcitas & ceruicalia veſti l. 25. quæ etiam ſupellectili d. l. 3. Nam imperia ſiue impelia, ceruicalia ſunt, vt docui cap. 12. & ſimiliter tegmina ſubſelliorum & tapeta quæ inſterni aut inijci ſolent veſti, d. l. 25. quæ ſupellectili l. 5, D. de ſup. leg. Hæc certè pugnant inuicem, niſi aquiminaria (vt iam dixi) in hoc titulo vaſa eſcaria ſunt, & trullæ, potoria, vt conſtat ex l. 36. & pelues item, eſcaria. Nam etſi fictilia aut vitrea quæ ſunt, ſupellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter ſeculi ſeueritatem, nondum admittentis in ſupellectilem eſcaria aut potoria argentea vaſa. Et trulla quoque ſimpliciter dicitur eſſe in ſupellectili d. l. 3. non trulla argentea. Pelues autem & aquiminalia argentea, quæ dicuntur eſſe in ſupellectili d. l. 3. vaſa ſunt aquaria, quæ eſui & potui non ſeruiunt, & quæ ſeuerior illa ætas non reſpuebat, ſicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lampridii & ſynodi in Trullo) ſiue lectos, neque candelabra, neque menſas, quum tamen reſpueret eſcaria & potoria vaſa argentea. In culcitis ſanè & ceruicalibus & tegminibus ſubſelliorum puto diſſenſiſſe Vlpianum à Paulo, & veriorem eſſe Pauli ſententiam, vt ſicut ſubſellia, ita ſolaria, quæ ſunt ſubſelliorum tegmina, ſint in ſupellectile, & vt culcitæ, ceruicalia, toralia propriè ſtragulorum non ſint. In l. 25. pedules ſi pro calceis acceperis, falſum erit veſtis eſſe loco, exemplo odonum, qui ideo veſti non adnumerantur, quia vſum calciamentorum præſtant, lanei calcei, à Græco ὀθόναι, vt in donatione Conſtantini, σὺν δὲ καὶ λευκὰ δὲ ὀθονίων, vetus interpretatio habet Vdonibus: vel pellicei, vt in apophoretis Martialis, ad quos reſpexit etiam lib. 12, his verbis,

Hædina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticémque caluæ,
Feſtiuè tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput eſſe calciatum.

Pedules autem faſciæ ſunt pedum aut calciamentorum. In l. 19. & 32. apſides & parapſides inter vaſa numerantur, eiſque iunguntur acetabula, id eſt ὀξύβαφα. Latinum ergo Græco, vt in l. 25. reticula, crocufantia. Nam & parapſis Heſychio ὀξύβαφον eſt & τρυβλίον: & τρυβλίον Moſchopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, imò & Heſychio: & gloſſæ Latinorum: Parapſis (inquiunt) acetabulum maius & ſuffuſorium. Apſis igitur, vas eſt in quo ponitur eſca, Parapſis eſt quod illi accedit acetabulum. & Iſidorus forſitan malè, Parapſis, quadrangulum & quadrilaterum vas, id eſt paribus apſidibus. Pro acetabula, in d. l. 19. vulgò malè tabulas: quæ ſcriptura confirmatur etiam falſo Horatii quodam loco, quo omnes conſtanter legerant hactenus, Patinas omaſi, non Tabulas. In l. 25. mundo muliebri adnumeratur lauatio, riſcus. Lauatio rectiſſimè, qua ſcilicet emundant ſe in balneo. Nam & omne balneare argentum: neque verò vllum aliud quàm balneare, l. 32. §. pen. eod. tit. vbi Argentum lego, non, vt Flor. Argumentum: Baſilicis, ὁ τῶν λουτρῶν ἄργυρος, l. vlt. §. vxori eod. cuius generis eſt ſpeculum argenteum, l. 19. §. idem Celſus, l. 25. §. mundus. Nouit ſpeculum argenteum etiam Plinius, & diſpoſitio cœnæ Cypriani. Matula quoque eſt in argento balneari, ἀρύταινα Polluci, & gloſſis, ampulla olearia. Quæ in eadem l. 25. §. ornamẽtorum, enumerãtur ornamenta, omnia capitis ornamẽta ſunt. De calauticis Seruius Honoratus, Mitræ (inquit) fœminarum ſunt, quas calauticas dicunt. Et Auſonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde Decalauticare Lucillio, id eſt calauticã detrahere apud Nonium in verbo Depeculaſſere. Mitræ veſti adnumerantur, ſi tegendi capitis cauſa eis mu

lieres vti cœperint,l.23.eod. ſi venuſtatis & ornatus, ornamentorum, l.25. & 26. quæ lex mitris etiam adiungit ἀναδήματα,id eſt redimicula, vt Pollux VII. cap. XXII. Quæ autem in d.l.25,§.ornamenta,enumerantur,aliarum partium corporis ornamenta ſunt,inaures aurium,quæ gloſſis ἐνώτια,viriolæ & armillæ manuum,quæ ψέλια,χλίδια,ἀμφιδέα.Ambroſius I de Abraham,Inaures habebat quæ non grauarent aurem, ſed demulcerent, virias, quæ manum non materiali auro onerarent, ſed ſpiritali actu leuarent. Tertullianus De pallio, Veſtigia cæſtuum viria occupauit. Et paulo pòſt, Armillis, quas ex virorum fortium donis ipſæ quoque matronæ temere vſurpaſſent,omnium pudédorum conſcias manus inſerit. Cyprianus De habitu virginum,Non inferantur auribus vulnera,nec brachia includantur armillis.

Ad eundem titulum, Cap. 18.

DIE altero hæc ad eundem titulum adnotabam. Nonnunquam aurum gemmis & margaritis cedere,l.19.§.pe.l.20.29.& hoc eſſe quod Plinius ait initio XXXIII, Ex ſmaragdis teximus calices, & aurum iam acceſſio eſt. In eadem l.19. ſatis conſtare Vlpianus ait, Iuriſconſultis ſcilicet, (alii enim auctores refragantur) margaritas nec gemmis nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare & creſcit & coaleſcit. Quam rationem ſic accipio,quia margarita conchæ pars eſt potius quàm gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus,vt Plinius voluit. Tertullianus De habitu muliebri quum antè diſſeruiſſet de lapillis,Sed ſiquid de mari (inquit) Britannico aut Indico ambitio piſcatur,conchæ genus eſt,non dico conchylio aut oſtreo, ſed nec peloride grauius de ſapore. Ad hoc enim conchas nouerim maris poma. Quòd ſi concha illa aliquid intrinſecus puſtulat, vitium eius magis eſſe debet quàm gloria,& licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum quàm conchæ illius aliqua dura & rotunda verruca.Et ait Vlpianus,Apud rubrum mare.Inde Hieronymo rubri maris grana. & Martiali, Erythræi lapilli, & gemmæ Erythræis erutę vadis.
In gemmis quoque negantur eſſe murrina vaſa,licet perlucida ſint:rectè.quia nec cryſtallina,vtraque,perinde ac vitrea,fragilia.Plin. XXXIII,Murrina & cryſtallina ex eadem tellure effodimus,quibus pretium faceret ipſa fragilitas.Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria exiſtimata eſt,habere quod poſſet totum perire. In l.23.veſtiméta definiuntur ex materia,ex qualitate vſus,& ex perſonis quæ vtuntur.Ex materia, lanea,linea, ſerica,bombycina,addũtur etiã pellicia,in fine & l.24.25.qualia ſunt rhenones & maſtrucæ. Ex vſu,quæ induendi,præcingendi,amiciendi,inſternendi,iniiciendi,incubandíve cauſa parata ſunt. Induendi,vt tunicæ, capitia: præcingendi, vt zonæ, ſemizonę ,ſemicinctia: quæ veſtes pręcinctoriæ à diuo Auguſtino,vt veſtes ſtratoriæ aut ſtragulæ:quæ inſternendi cauſa comparantur,veluti amphitapa,pſilotapa,pallia periſtromata,l.45.D.de ver.ſig. quę & καταστρώματα & ἐπιβλήματα,illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. Amiciendi, vt pallia,quæ Tertullianus ait operire ſolutum, id eſt vno circumiectu: Operiendi dixit Paulus in Sententiis,& Varro amictum circumiectum. Inſternendi quæ ſint,iam dixi:iniiciendi autem,vt & tapeta quibus menſæ teguntur,l.25.§. tapeta. Inſternuntur ſubtus, iniiciuntur ſuprà. Vtimur tamen & vtroque verbo promiſcuè,d.l.45.Incubãdi,vt culcitæ,toralia. Et adicitur in l.23.Et quæ his acceſſionis vice cedunt,quæ ſunt inſitæ picturæ,&c. Placet valde opinio Fr. Pithei, viri nõ minore eruditione quàm probitate prædiri, mihique perfamiliaris,vt potius legatur, Quæ ſunt inſtitæ, picturæ, clauíque qui veſtibus inſuuntur. Ex perſonis autem alia definiuntur eſſe virilia, alia muliebria, alia communia,alia familiarica. Inter puerilia numerantur aliculæ, ideſt togæ breues. Martialis, *Brumæ diebus mittebat vmber aliculam.* Quod ita alibi, *-breuis gelidæ miſſa eſt toga tempore brumæ.* Et familiarica dicuntur, vt Vitruuio & Varroni ſellæ familiaricæ. Varro, In eo quidam ſellas familiaricas ponunt. Vitruuius, Circum in porticibus triclinia quotidiana,cubicula etiam & ſellæ familiaricæ conſtituuntur. Scribẽdum Sellæ non Cellæ,eóque nomine ſignificantur priuata ſiue latrinæ. Martialis,

Sellas antè petit Patroclianas,
Et pedit deciéſque viciéſque.

Marcellus medicus, Purgare per vomitum aut per ſellas. In l.27.§. cui legatum, Accurſius his verbis, Siqua diſtributio eius rei facta eſt, maluit alienam & incongruam interpretationem adhibere quàm propriam quæ ſequebatur amplecti. Diſtributionem & diſtinctionem auri, qui omne aurum legat quod ſuũ erit quum morietur, non facit aliam quàm ſui ab alieno. Et hanc tamen & aliam quoque diſtributionem facit qui vel omnẽ aurum factum vel omne aurum infectum legat quod ſuum erit quum morietur, vel omne aurum ſignatum. Nam & ſuum ab alieno ſeparat, & factum ab infecto, & vtrũque à ſignato: ſed non ſeparat etiam quod in vſu ſuo fuerit, ab eo quod fuerit in vſu alterius. Qua in re d.§. cui legatum, pugnat cum l.25.§. ſi quis addiderit: & pugnæ origo, ambiguitas verbi, ſuum. Modò enim proprietas ſola hoc verbo ſignificatur, modò etiam vſus. Et neſcio quo modo qui veſtem ſuam dicit, non tantùm proprietate, ſed etiam vſu veſtem aliam ab alia diſtinguit, puta muliebrem à virili. Qui dicit veſtem quę mea erit quũ moriar, proprietate ſola, ſuam nempe ab aliena, non etiam muliebrem à virili. Idémque in auro iuris eſt. Nam vt veſtis, ita aurum quoque ex perſonis vtentium diſtinctionem accipit: & eſt aliud virile, aliud muliebre. Porro aurum factum, rectè definitur omne aurum ex quo ſpecies aliqua effecta eſt. Aurum infectum quod ita factum eſt vt eo cuius id rei cauſa comparaueris, non poſſis vti ſine refectione noua: vt ecce, ſi rudem auri materiam comparaueris ſtatuæ faciendæ cauſa, non potes ea in eam rem vti ſine refectione. Eſt igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adiicit, Quódque ab eo patrefamiliâs infecti numero fuerat. Ab eo, quoniam initio dixerat, Eius omne aurum fiet quod tunc paterfamiliâs quum moreretur vindicare potuit ſuum eſſe. Quorũ verborum defectione mutilæ ſunt Pandectæ Florentinę. Et mox in definitione auri ſignati ſubiicitur, Id paterfamiliâs videtur &c. Mitto neſciſſe etiam Accurſium, nec Philippi quid eſſent, quod nemo neſcit hodie, nec perelegantem tenuiſſe loquendi rationem illam quæ eſt in definitione auri infecti & auri ſignati, Quod eius &c. In definitione auri infecti lego, Quod eius ita factum eſt, vt eo quam ob rem comparatum eſt, non poſſis vti ſine refectione.

Dardanarii & Pantapolæ, Cap. 19.

Dardanarii idem ſunt & pantopolæ & ſeplaſiarii, ſi gloſſis veterum credimus, quæ & ſeplaſiarios & dardanarios, pantopolas exponunt, & pantometabolos: quo genere hominum nihil eſt fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: & ideo variis Conſtitutionibus fraudes, calliditates, ſtellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis huiuſmodi: nam & Reip. ad aliquid vtiles ſunt, & vrbe aliquando eiecti quũ fuiſſent, reuocantur No. Valentiniani De pantapolis ad vrbem Romam reuocandis, his verbis, *Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifeſtum eſt maximam ineſſe multitudinem, magnámque in emendis vendendiſque mercibus diligentiam, vlterius non patimur ſacræ vrbis habitatione ſecludi, licet eos diſſenſio, & maximè inuidia tabernariorum, quàm venerabilis Romæ vtilitas à negotiatione ſubmouerit. Idcirco hoc edicto ſinguli vniuerſique cognoſcant pantapolis ad vrbem Romam redeundi negotiandíque licentiam reſtitutam, vt cura peruigili vbertas populo miniſtretur.* &c. Sed ſi fortè vel menſuras & pondera falſarint vel legibus conſtituta pretia exceſſerint, vel vndique coemptas merces ſuppreſſerint, dum ex raritate caritatem affectãt, hi Conſtitutionibus coercentur, l. in dardanarios, D. de pœnis l. annonam, D. de ext. cr. & ſpecialiter crimine ſtellionatus, l.3.§. vlt. D. de cr. ſtel. His adfines ſunt qui monopolia exercent, quæ & S. C. olim vetita ſunt, vt Plinius ſcribit, & nouiſſimè Conſtitutione Zenonis de monopoliis, ſiue frumẽti, ſiue cuius cuius mercis, veluti pectinis (inquit Zeno) vel echini. Piſces ſignificari vulgò putant: ego contrà vno capillorum pecten, altero herinaceum, cuius cute veſtes expoliũtur. Magnum (inquit Plinius VIII. Nat. hiſt.) fraus & ibi lucrum monopolio inuenit, de nulla re crebrioribus Senatuſconſultis nullóque non principe adito querimoniis prouincialibus. Et de omni eo genere hominum qui ex annonæ caritate lucrum ſperant, minúſq; vberem annonam expectant, vt eo demum tempore quam diu horreo flagellarunt promant, eleganter Greg. Nazianzenus in funebri oratione Baſilii magni, [illegible]

καθάπερ καταθέοντες τῆς ἐνδείας, καὶ γεωργοῦντες τὰς συμφοράς. Et adiicit, Ταῦτα μὲν οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι. Vt in alia oratione ad patrẽ, Οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ προπῶλαι τῆς τῶν χρημάτων ἀπορίας. Hi ſunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, vt loquitur Vlpianus: & Martialis, *Hîc vbi Roma ſuas aurea vexat opes:* vt Varro, incendunt & exeandefaciunt, vt Lampridius, Vaſtant. Quum annonam (inquit) vaſtarent hi qui tunc remp. gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta eſt, quum fruges non deeſſent. vt Plinius, Flagellant, quod eſt premunt: Mart. duobus locis, *Arca flagellat opes*, & alio loco, *-opes grauis arca premit*. Denique vaſtat, flagellat, vexat annonam propriè, qui ſupprimit quive non vendit iuſto pretio. Salomon, Ὁ συνέχων σῖτον, δημοκατάρατος. Populo (inquit) deteſtabilis eſt qui ſupprimit annonam.

De Centumuiralibus iudiciis, paribúſque iudicum ſententiis, Cap. 20.

IVdicia aut ordinaria ſunt aut extraordinaria. Ordinaria aut publica aut priuata aut Centumuiralia. Publicorum cognitio, eſt principis vel ſenatus vel prætoris aut præſidis qui legibus quærit: priuatorum cognitio, eſt iudicum datorum: Centumuiralium, Centumuirorum, & prætoris qui his iudiciis ex more præſidet. Separat priuatum iudicium à Centumuirali Plinius his verbis, In priuati iudicii formam Centumuirale vertitur. vi. Epiſt. atque etiã in primo, quum in aliis iudiciis die actioni dicto petentibus demonſtrat indulgeri adhuc dilationem poſſe, Centumuiralia nullo modo poſſe differri: quemadmodũ illud etiam præcipuè ineſt, vt alio iudicio non poſſit eis præiudiciũ adferri, ſed integra debeant omnia ſeruari quoad Centumuiri de hereditate iudicauerint, l. 5. D. de pet. her. l. vlt. C. eod. Porro cognoſcebant Centumuiri de hereditatibus quacunque ex cauſa peterentur, ſiue inofficioſi ſiue iuſti aut iniuſti aut falſi teſtamenti, ſiue ab inteſtato. Paulus in Sententiis, Centumuiri (inquit) ſi de hereditariis rebus vel fide generis inſtrui non poſſunt. Et in Quæſtionibus, Si (inquit) obtinuerit in querela inofficioſi teſtamẽti, vtetur rei iudicatæ auctoritate, quaſi Centumuiri hunc ſolum filium in rebus humanis eſſe, tunc quum facerent inteſtatum, crediderint. Et hac ratione querela inofficioſi teſtamẽti, ſiue (quod idem eſt) petitio hereditatis de inofficioſo, Centumuirale iudicium dicitur in libris noſtris, & haſtæ iudicium Valerio Maximo duobus locis, & quadruplex vel duplex iudicium Plinio & Quintiliano. Nam (vt iidem declarant) diuidebantur centumuiri in conſilia & tribunalia modò duo, modò quatuor. Et hoc eſt quod proponitur in l. quum filius, D. de leg. 2. diuiſis tribunalibus actum querela inofficioſi teſtamenti. Quo genere interdum eueniebat vt duobus con ſiliis (conſtabat vnumquodque pari iudicum numero) vinceret actor, & totidem vinceretur, & verò ita ſentẽtiis paribus, eius partis ſi duplex iudicium centumuirale fuerit, vel, earum partium ſi quadruplex, ſententia præualet quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius eſſe ait, l. ſi pars, D. de inoff. teſt. quæ partem iudicantium dicit, vt partes centumuiralium, Quintilianus lib. v. Sed addit l. ſi pars, notabilem exceptionem, niſi apertè iudicem iniquè ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit: vt ecce, In cauſa Acciæ Variolæ apud Plinium vi. Epiſt. quæ exheredata à patre egerat de inofficioſo teſtamento aduerſus nouercam heredem ſcriptam ex ſextante, & Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus cõſiliis vicerat, duobus ſuccubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem inteſtatum fecit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri nouercã, cuius inſano amore captus ſimul atque tædio filiæ, pater octogenarius filiam exheredauerat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris iudicio damnatum iam & exheredatum Suberinum, ac ſingulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei quod dicitur, Inter paris numeri ſentẽtias, in liberalibus cauſis, eam obtinere quæ pro libertate facit, in aliis cauſis non ſolùm publicis, ſed etiam centumuiralibus vel extraordinariis eam quæ reum abſoluit. l. inter pares, D. de re iud. ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem iudicia omnia hodie ſunt extraordinaria, nec iudices ſpeciales ſingulis cauſis addicuntur, indifferenter ſiue de crimine, ſiue de re pecuniaria

cuniaria agatur paribus ſententiis hodie abſoluendus eſſet reus. Nam quod eſt in l. duo iudices, D. eod. de priuatis iudiciis ordinariis eſt, quum magiſtratus ſpeciales iudices dedit. Nam vt cõſenſionis eorum exequutio, ita diſcidii finitio ad eum magiſtratum qui dedit, ſpectat. Sed ad rem. Interdũ eueniebat in centũuiralibus iudiciis hereditatum, vt etiam ſi pares eſſent partiũ ſententiæ, omnes obtinerẽt, vt quum filius exheredatus nõ aduerſus quem egerat vno tribunali, agebat & altero, ſed aduerſus aliũ. Ita enim varietas perſonarum & meritorũ ac iuris efficiebat vt vinceret vnum actor iure, vinceretur ab altero etiã iure, l. circa l. nam etſi parẽtibus, §. vlt. D. de inoff. teſt. l. cum duobus, C. eod. d. l. quũ filius.

Explicatur l. vlt. D. de ſer. exp. Cap. 21.

Q. Ceruidium Scæuolam perueniſſe ad ætatem vſque Marci & Commodi demonſtrat l. verum, §. quòd ſi minor, D. de minor. Atquin ignoraſſe videtur eorundem cõſtitutionem ad Aufidium Victorinum de ſeruis ea lege emptis vt manumittantur l. vlt. D. de ſer. exp. ergo nec in eam ætatẽ perueniſſe. Nego ignoraſſe, & d. l. vlt. ſic explicandam eſſe cenſeo. Conſtitutio Marci & Cõmodi, ſeruum ea lege venditum vt emptor eũ manumitteret, ceſſante emptore, ipſo iure liberũ facit, atq; ideo repræſentat quod facere emptor debuit l. vlt. C. ſi manc. ita fuerit alie. At finge, venditor non dixit vt ſeruum manumitteret emptor, ſed vt liber exiſteret poſt mortem emptoris, vel vt in libertate moraretur. An ex verbis conuẽtiónis, quæ directa ſunt, mortuo emptore ipſo iure liber fiet? Scæuola negabat ex ea cõuentione ipſo iure liberum fieri, & adferebat Adriani conſtitutionem, quæ ex ipſa conuentione noluit ipſo iure libertatem competere. Sed rurſus videamus an ſi non ex conuẽtione, ex cõſtitutione Marci liber fiat. de quo nihil reſpondit Scæuola d. l. vlt. nimirum quia de conuentione tantùm, non de conſtitutione conſultus fuerat: cuius tamen & forſitan hærens verbis, ſi de ea conſultus fuiſſet, reſpondiſſet conſtitutioni locum nõ eſſe, ſicut eadem religione verbis inſiſtens, non protraxit eam ad ſeruos donatos l. qui Romæ, §. Flauius, D. de ver. oblig. Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad caſum pecuniæ datæ quaſi pro pretio vt ſeruus manumitteretur l. Paulus, D. de lib. cau. l. pen. D. qui ſine man. l. 1. & 4. C. ſi manc. ita fue. al. non etiam temere ad omnes, vt docui d. §. Flauius. Sed de conuentionis tantùm poteſtate interrogatus d. l. vlt. negat Scæuola ex conuentione ſeruum liberum fieri. Notat Claudius, Ex conſtitutione tamen liberum fieri: quæ ſententia confirmatur l. 3. C. ſi manc. ita fue. al.

Demonſtratur non pugnare inter ſe legũ capita quædã, Cap. 22.

NON pugnat l. Pap. §. pen. cum l. cum mater, D. de inoff. teſt. nec Adriani decretum à Paulo notatur. nam, vt Stephanus rectè interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet quum non agit filius de inofficioſo teſtamento: quandoquidem, (vt eſt in fine l. quum mater) ſi inofficioſum teſtamentum arguat, nihil ex eo teſtamento valet, ſed quum agit quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi non erraſſet, heredem eum feciſſet, conſeruantur libertates & legata, vt l. vlt. D. de here. inſt. Non pugnat l. 28. D. de iur. fiſ. cũ l. vlt. D. qui pot. in pig. hab. nec eſt cur inepta loquendi forma emendare ſit neceſſe, Quum cum fiſco contraxerit, vt vnum Cum ſit aduerbium, alterum præpoſitio: vnde efficitur nulla dubitatione carens atque adeo nulla egens Imperatoris conſtitutione ſententia, Fiſcum priorem tempore, in rebus poſtea quæſitis priuato præferri. Quid enim l. 28. efficit ſcriptura incorrupta? Hoc nẽpe, Si ſub generali hypotheca cõtraxerit quis cũ priuato, deinde cum fiſco, qui ipſo iure generalẽ hypothecã habet, in rebus quæſitis poſt obligationẽ fiſci, quũ hypotheca incipiat à tẽpore adquiſitionis, & in eo tẽpore cõcurrat fiſcus cũ priuato, in cõcurſu ipſo præuertiſſe fiſcũ videri, qui diſtinctis hypothecæ tẽporibus priorẽ non præuertiſſet. Quid verò l. vltima? In rebus quas debitor habuit tẽpore prioris obligationis contractæ cũ priuato vel quas poſt priorẽ obligationẽ adquiſiuit, priuatũ præferri. Hęc nõ ſunt contraria: quandoquidẽ poſtremũ ita intelligi debet, in rebus quæſitis poſt priorẽ obligationẽ, antequã cum fiſco cõtraheretur, nõ etiã in reb⁹ quæſitis poſt priorẽ poſterioremq; obligationẽ. i. poſt obligationẽ fiſci, quæ eſt

Accurſii ſecúda interpretatio, & ea quidé valde perſpicua. Nó pugnat etiam l. pen. D. ſi ex nox. cau. aga. cú l. 1. D. de pœnis. Hæc in pœnis ſpectat cuius códitionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animaduertendú eſt cóferri in d. l. 1. tempus delicti cum tempore ſententiæ, in d. l. pen. tempus delicti cum tempore iudicii accepti quo ſiſtitur reus. Tempus autem iudicii accepti ſpectari, non delicti. & retrò tépus delicti ſpectari, cui modo etiá congruat tempus iudicii accepti, nó ſententiæ.

Explicatur l. vlt. D. de iis qui ſunt ſui vel alie. iu. & l. ſi Titius, D. de fideiuſſor. Cap. 23.

REdigi in poteſtatem qui hoc eſſe exiſtimant propriè in eam qua liberati ſumus poteſtatem rurſus reuerti, in l. vlt. D. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud ſcribunt accipi propriè, quod hi volentes per adoptionem in eandem qua exierant poteſtatem recidant. Sed quod ad filios naturales impropriè, propterea quòd hi in poteſtate nunquam fuerút: & filios naturales eſſe interpretantur qui ex concubina nati ſunt, vel vt etiam in his verbum, Rediguntur, videatur acceptum propriè, filios naturales pro iuſtis accipiút, qui alio quàm emancipationis modo exierint patria poteſtate. Alii vt hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, vt miſeris pleriſque videtur, altioris cuiuſdam & reconditæ; felicioribus, humilioris & inconditæ eruditionis viri, malunt emendare d. l. vlt. ita vt ſcribatur potius hoc modo, Inuiti filii naturales ſemel emancipati non rediguntur in patriam poteſtatem: & omnes vehementer errant. Filii naturales ſunt, qui in ſeruitute quæſiti ſunt, vt in pleriſque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in poteſtatem redigi dicuntur propriè, licet in ea nunc primùm eſſe cœperint, nec fuerint vnquá antea, l. vlt. D. de adop. Nam & ii qui in poteſtate patria ſemper fuerunt, redacti dicuntur in patris poteſtatem Plinii panegyrico, dum Neruam refert immunitatem viceſimæ filio dediſſe, ſub hac exceptione, ſi modò redactus eſſet in patris poteſtaté. Redactus, non (vt vulgò) Reductus, quam pauló pòſt exceptionem his explicat verbis, Si modò filius in patris poteſtate fuiſſet. Iidem illi in l. Si Titius & Seia, D. de fideiuſſ. pro, Si poſtea minor interceſſit, emendant, Si ſponte, & hæc duo aduerſa faciunt, Sponte facere, & Fraude aliena captum facere, quæ non ſunt aduerſa. Nam & qui dolo lactatus alieno facit, ſponte facit. Et emendatio peſſima, quam & βασιλικῶν interpretatio, ὅτι πρῶτος ἐνεγυησάμην, καὶ ὕστερον ἀφῆλιξ συνεπλάκη. & eius legis perſpicua ſententia perſpicuè confutant. Eſt autem huiuſmodi. Si ego & mulier ſimul fideiuſſerimus pro alio, ego teneor in ſolidú, nec habeo beneficium diuiſionis, quia ſciebam mulierem fruſtra fideiubere propter S. C. Velleianum. Sed ſi ego & minor xxv. annorum fideiuſſerimus pro alio, ſi quidem ſolus prior fideiuſſi, & minor poſtea, ego teneor in ſolidum quaſi ſolus ſolidam in me obligationem receperim, ſi vnà cum minore, teneor pro parte tantùm, quia etſi videatur minor non minus quàm mulier fruſtra fideiubere propter ſpem reſtitutionis in integrum, tamé ignorare potui ætatem illius, ſexú ignorare non potui: vel ſi non ignoraui ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur, ſed cauſa cognita, certiſſimum erat Senatus auxilium.

Explicatur l. petens, C. de pactis, Cap. 24.

DOcui in l. iuris gentium, §. quinimo, D. de pac. malè quoſdam colligere ex l. petens, C. eod. tit. pactum ex continenti adiectum ſtipulationi ineſſe ex parte actoris, quod loquatur l. petens, de ſtipulatione adiecta pacto, non é conuerſo de pacto adiecto ſtipulationi. & rectè. Stipulatio enim adiecta pacto, obligat: pactum adiectum ſtipulationi, non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maximè à cótractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adiectum ex continenti obligat, l. venditor, D. com. præd. Et ſi obligat, ex eo etiá cópetit actio, vt ait l. in bonæ fidei, C. de pac. non quidé propria actio quædam, ſed actio empti véditi. Format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito vel ex empto, potius quàm pariat nouá, nec idem formare ſiue parare aut præparare (ſic loquitur l. 3. C. de act. emp.) & parere actioné. Libera perſona parat nobis, nó parit actioné. Differentiá verò illá inter cótractus bonę fidei & ſtrictos quá ma-

niſeſta antidiaſtole dem õſtrat d.§.quinimo,& d.l.in bonæ fidei, quia non recipitur ab Ac
curſio & aliis quibuſdã,ingeniũ amãs veritatis nõ poterit nõ admittere,ſi vel hoc potuerit
animaduertere, in pactis quæ ex interuallo fiunt,differentiã proponi inter ſtipulationes
ſtrictas & contractus bonæ fidei,l.3.D.de reſc.vend. Nam ſi quo caſu pactum ex interual-
lo factum,bonæ fidei iudicio ineſt tam ex parte actoris quàm ex parte rei, neutra ex parte
ſtricto iudicio ineſt, conſequens eſt vt eadem quæ hanc differentiam extorſit ratio, & il-
lam conſtituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam proculdubio efficit, non odium
vſurarum,vt in mutuo ex pacto incontinenti facto non petãtur vſuræ, & ſi datis x.con-
uenerit x i.reddi,vt non amplius quàm x.debeantur,l.rogaſti,§.1.D.De reb.cred. ſi cer.
pet.vbi & hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in ſtricti iudi-
cii contractibus ineſſe ex parte rei,nõ ex parte actoris. At certè bonæ fidei iudicio pactum
ex continenti factum ineſt tam ex parte rei quàm ex parte actoris, quod apertè definit d.
§.quinimo,his verbis, *Etiam ex parte actoris inſunt*. Eſt enim Etiam coniunctio,quæ ſi-
gnificat & ex parte rei ea pacta, & ex parte actoris ineſſe. Et ex parte rei ineſſe, hoc eſt ipſo
iure reum tutum eſſe,etiam non poſita exceptione pacti, quæ tacitè ineſt bonæ fidei in-
terpretatione,tanquam & doli exceptio,l.Sed etſi ideo, D.ſol.mat.& exceptio Quod liber-
tatis onerandæ cauſa geſtum ſit, l.1.§.ſi onerandæ, D.quar. rer.ac. non detur, & ſimiles.
Ineſſe autem ex parte actoris, eſt ex pacto competere præpararíque actionem, quæ non
paratur ex pacto ſtipulationi adiecto ex continenti:& l.lecta, D.de reb.cred.vt duobus lo-
cis memini me iam contumacibus expoſuiſſe fruſtra, ſimul ac l.4. §.vlt. D.de pac. non
hoc dicunt ex pacto ſtipulationi adiecto ex continenti parari ſtipulatori actionem,ſed reo
parari ipſo iure defenſionem, id eſt ipſo iure tutum eſſe reum, ipſo iure non eſſe in reum
actionem. Ineſſe igitur pactum propter proximitatem cohærentiámque ſtipulationis ex
parte rei tantùm, non ex parte actoris, quod ſi poſt aliquod interuallum ſeorſim à ſtipu-
latione fieret,neutra ex parte ineſſet. Iudicius autem bonæ fidei ex interuallo factum, ſi-
quid detraheret contractui,ineſſet ipſo iure vtraque ex parte, ſiquid adiiceret, neutra ex
parte. Detrahit,quod eſt ex natura & ſubſtantia contractus,adiicit,quod eſt de adminicu-
lis(quæ Græci ἐφορμὰς vocitant) & vt quod auget pretium, non minus detrahit emptioni
quàm quod pretium minuit,quia vtrunque nouam efficit emptionem,ita quo conuenit
ne caueatur de euictione,non minus quàm illud quo conuenit vt ſanſdetur de euictione,
adiicit emptioni manente eadem ſubſtantia emptionis. Quæ enim adiicit extraria quæ-
dam ſunt,ſine quibus per ſe emptio conſiſtit. Denique quæcunque extra naturam & ſub-
ſtantiam contractus ſunt,ſiue ſint de cauendo,ſiue de non cauendo,adiectiones ſunt con-
tractus,l.pacta, D.de cõtr.emp. Adminiculis emptionis præter euictiones adnumeramus
etiam arras & fideiuſſores & ſtipulationes, Pediſequæ dicuntur à Iuſtiniano. Verùm
vt ad l.petens redeam,non eſt ea(vt dixi) de pactis quæ ſtipulationi adiiciuntur, ſed de ſti-
pulationibus quibus pactorum obligatio confirmatur. Inuentæ ſunt ſtipulationes obli-
gationum firmandarum cauſa,& vt quum non ſit ex pacto, ſit ſaltem ex ſtipulatu actio,
& inde nomen. Sripulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione & ſti a m dici Fe-
ſtus ſcribit quòd ea amphoræ quum extruuntur,firmentur, & ſtipites, quòd firmitudinis
cauſa deſtituantur. Deſtituantur malo quàm Cõſtituantur vel deſtinantur,pro Defigan-
tur. Varro, Si eorum colla in furcas deſtitutas incluſerit. Liuius, Ante pedes deſtitutum(ſic
veteres libri) cauſam dicere iuſſit. Plautus, *Ita duo deſtituit ſigna hic cum clauis ſenex*.
Gracchus apud Gellium, Palus deſtitutus eſt in foro. Tuditanus apud eundem, In arma-
rio muricibus præfixo deſtitutos. Nonius ſimiles ex Næuio & Cæcilio locos protulit, licet
is lõgè aliter (vt ferè omnia malè) interpretetur. Porro ſi pacti obligatio ſtipulatione con-
firmata ſit,ex ſtipulatu eſt actio,& nihil intereſt præceſſerit pactionem ſtipulatio an ſequu
ta fuerit. Nam & quæ præceſſit, ſequi videtur. Sequitur natura & intellectu,licet non tem-
pore vel ſcriptura. Sicut nihil intereſt, codicilli confirmentur antequam fiant,an poſtea-
quam facti ſunt:nihil,prçcedat emptio traditionẽ,an ſequatur l.ſiue,§.1.D.de pub.in rem
act.nihil,præcedat ſtipulatio mutuum an ſequatur, l.3. §.vlt.l.contra, D. ad Maced. l.5.§.
vlt.l.6.D.de nouat. Sed cur ponit l.petens,connecti ſtipulationem pacto & interponi ſta-
tim? nempe vt ne quis dicat ex pacto obligationem naturalem naſci, deinde nouari per
ſtipulationem,quia hoc agitur vt ſola ſtipulatio teneat,& magis pactione expletur ſubſtã-
tia ſtipulationis,d.l.5. & 6. quum tamen ſi ex interuallo interponatur ſtipulatio, id actum

videri poſſit, vt nouetur obligatio naturalis & tranſfundatur in ciuilem, mutata debendi cauſa. Proinde ſicut multùm intereſt ſtipulationi adiiciatur pactum ex interuallo an ex continenti, vt docui ſuprà (hoc enim ex parte rei ineſt, illud non item) ita lógè mutat pacto addatur ſtipulatio ex interuallo an ex continenti.

Voluntarius procurator; voluntaria ſocietas, Et explicatio l. adeo. l. verum §. in heredem, D. pro ſoc. Cap. 25.

VOluntarius procurator & voluntarius amicus M. Tullio eſt negotiorum geſtor. In auctoribus certè noſtris procuratoris nomen commune eſt geſtoris & mandatarii, & amicus plerunque geſtor, quòd ex officio amicitiæ hic contractus proficiſcatur, l. ſi negotium, D. de reb. auct. iud. poſ. Paulus quoq; noſter in Sententiis, Volútarius (inquit) procurator, qui ſe alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cauere debet, & Vlpianus l. prætor, §. præſtat, D. de reb. auct. iud. poſ. creditorem miſſum in poſſeſſionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia geſtori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id eſt voluntarium procuratorem eſſe: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum geſtorum, l. creditore, §. vlt. D. eod. ſed in factú, quia, vt ſubiicit d. §. præſtat, ſuum potius quàm volútarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum, negotiorum geſtorum actionem, & idem in eam veniet quod in illam. Vt autem ex iure (ſicut docui) M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam ſocietatem in Quinctiana, oppoſita ei ſocietate hereditaria, id eſt communione quæ intercedit cum herede defuncti ſocii. Hæc enim voluntaria non eſt, quia re, non conſenſu conſiſtit. Voluntaria eſt quæ conſenſu contrahitur tractatúque habito inter ſocios. & hanc ſocietatem dicimus propriè, illam, rerum communionem, l. 23. D. de reg. iur. vel communiter geſtum, l. 31. 32. 33. l. actione, §. ſi poſt, D. pro ſocio, & ſocietatem impropriè. Voluntariá ſocietatem dixit Vlpianus in l. verum, §. in heredem, D. eod. Hoc adnotant (vt exiſtimo) plures. Sed eius §. quæ certè obſcuriſſima eſt, ſententiam explicat nemo. Separatur in eo ſocietas voluntaria à ſocietate vectigalium cæterorúmque publicorum, atque etiam à ſocietate priuata. Nam idem obſeruari ait in priuata ſocietate & publicorum ſocietate, vt heres ſocii, licet ſocius non ſit, lucrum & damnum omne participet quodcunque viuo ſocio aut poſt mortem eius cótigerit. Sed non ſimiliter obſeruari ait in voluntaria ſocietate. Quid? Annon & illæ ſuperiores voluntariæ ſunt? Fateor voluntarias fuiſſe cú defuncto, nego eſſe voluntarias cum herede. Communio neceſſaria eſt cum herede, non ſocietas voluntaria, vt de creditore hereditario dicitur, agere eum cum herede debitoris non veluti eius fidem ſequentem vltrò, ſed ex neceſſitate, quòd is vt debitori ſuo heres eſſet, euenerit l. vlt. D. de ſepar. l. 2. C. de bo. auct. iud. poſſ. id eſt nouationem eſſe neceſſariam non voluntariam. Et ita quum eſſet inter Sext. Neuium & G. Quintium coita ſocietas rerú quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gaio cum herede eius P. Quintio non fuit ſocietas voluntaria, ſed (vt Cicero loquitur) hereditaria. Porro ex hac ſocietate hereditaria neceſſariò efficitur vt inter ſuperſtitem ſocium & heredem defuncti, ſit commune quicquid damni vel lucri contigit ex re vel negotiatione communi viuo ſocio aut poſt mortem eius, l. actione, §. ſi in rem, §. ſi morte, D. eod. tit. quod non ita neceſſariò fit, ſi contrahatur cum herede ſocietas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda ſocietate poteſt. Contrahitur autem cum herede ſocietas voluntaria, vt ſi mortuo ſocio vectigalis, cæteri publicani heredem eius adſciſcant, eique adſcribant defuncti partem, quod his verbis ſignificatur d. §. in heredem, Niſi fuerit adſcitus, & ſeparatur ea re ſocietas vectigalium à priuatis ſocietatibus, vt fit in l. adeo, D. eod. quæ etiam à nemine explicatur rectè. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino, Morte ſolui ſocietatem, quod eſt certiſſimum: &, Non valere pactionem vt heres ſuccedat ſocietati, cuius dicti ratio eſt ſatis obſcura. Finge contracta inter me & te bonorum omnium ſocietate, conueniſſe nos in ipſo negotio, vt me mortuo continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui meipſum quaſi quodámodo capite minuere, conſtricta mihi libertate teſtandi, cuilibet ciui Romano iure publico conceſſa. Amittitur enim ea capitis diminutione, nó pactione nuda. Nam ſi ſtandum eſt pacto, nó alii potero

bona mea relinquere quàm patruo, atque ita cogar forſitan patruum præferre fratri, qui tamen mihi proximior eſt, l.cum duobus, §.idem reſpondit, D.eod. Sed eadem tamen interuenit ratio, ſi conuenerit vt cõtinuaretur ſocietas cum filio meo, vel quo alio qui mihi proximus heres futurus ſit. Nam iſta quoq; conuentio abdicat me libertate teſtandi, dum me obſtringit neceſſitati bona mea omnia relinquendi filio. Quòd ſi cõueniat continuari ſocietatem cum herede meo, nulla certa perſona demonſtrata, vt proponitur d.l. adeo, iam non illa ratione refellam pactionem, quòd conſtringãtur ſuprema iudicia, quæ non conſtringuntur, ſed quòd incerta perſona ſit is in quem poſt mortem meam ſocietas confertur, & incertæ perſonæ electio nulla ſit, maximè in ſocietate, quæ certæ perſonæ electio eſt, §.ſoluitur, Inſt. de ſociet. Porro hæc duo quum propoſuiſſet Pomponius ex Sabino d.l. adeo, notat, Hoc in priuatis ſocietatibus ait, Sabinus ſcilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, ſed quod dixit prius, morte ſolui ſocietatem, hoc (inquam) in priuatis ſocietatibus verum eſt, in ſocietatibus vectigalium non item. Nam & mortuo vno, ſocietas manet inter ceteros, ſi modò heres defuncti communi ceterorum conſilio adſcitus & adſumptus ſit in eam ſtationem ſiue partem vectigalis exercendi, quam defunctus adminiſtrabat. Solebant enim publicani per partes inter ſe diſtribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen cõmunia erant inuicem commoda & incommoda omnia, l.locatio, §.ſocii, D. de publ. Cicero pro Poſtumo, Magnas partes habuit publicorũ. Sic legendum. Non exigo nouo conſenſu coiri ſocietatẽ inter ſuperſtites, alioquin nihil hæc ſocietas diſtaret à priuata, ſed ſolam heredis adſumptionem aio inter eos eandem continuare ſocietatem. Ad extremum d.l. adeo adiicit, non eſſe perpetuò verum illud quod dixit, Mortuo vno publicano durare ſocietatẽ inter ceteros adſcito herede mortui. Quid.n. ſi is mortuus ſit propter cuius operá maximè ſocietas coita ſit? aut ſine quo ſocietas adminiſtrari nõ poſſit? His.n. caſibus vectigaliũ ſocietas illius morte omnimodo diſſoluetur.

Ventrale, Fruitus, Cella penuaria, Thenſaurus, Cilo & Chilo, Duo abnutiua, Stellionatus crimen an ſit famoſum, Cap. 26.

IMP. Adrianus in l. Diuus, D. de bo. dam. Nummulos (inquit) in vetralem. legendum ventralem. Palæmo & Paulus in Gloſſis, Ventrale, faſcia, quòd ventrem operiat. & aliæ gloſſæ, Ventrale, κοιλιόδεσμος. ζωνίδιον. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur, pro funda, id eſt crumena. Eodẽ ſenſu etiam Latini dixere fundum & profundum. Macrobius, Demiſſa in fundum (ſic habent vet. libri) pauperem manu paucos denarios protulit. Caper Grammaticus, In profundum nummi vel in arcam conduntur. Vbi etiam Profundus crumena eſt, non venter. Hinc capta occaſione carpã & alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros iuris nonnihil facere videbuntur. Vlpianus in l. vlt. D. vſufr. quemad. ca. cautionem fructuariam concipit his verbis, Boni viri arbitratu ſe vſurum fruiturum. Et hunc locum Priſcianus intellexit lib. x, dum Vlpianum ait ad Sabinum fruiturum dixiſſe nõ fructurum. Nam ea l. vlt. eſt ex libris ad Sabinum. Idem etiam Fruitus maluit dicere in l. Pomponius, D. quib. mo. vſufr. amit. quàm vt Cicero Lucretiúſque, Fructus. Caper, Fruitus ſum illa re, veteres dixerunt, Fruitus, nos, illam rem. Idem Vlpianus cellam penuariam dixit l. 3. D. de penu leg. At contrà Caper, Cella (inquit) penaria non penuaria dicendum. Et veteres gloſſæ, Penaria cella & promptuarium, ταμιεῖον. Idem quoque dum notat theſaurum dicendum & theſaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum ſcripturam, Thẽſaurus & Thenſaurum: ſed neque Donatus, Theſaurum (inquit) veteres ſecundum Græcos ſine n litera proferebant. In l. actione, §. morte, D. pro ſocio, lego, Morte vnius ſocii ſocietas omnium diſſoluitur, & ſi conſenſu plurium coita ſit, plures verò ſuperſint, ex §. ſoluitur Inſt. De ſociet. Caper, Alter de duobus, (inquit) vnus de pluribus. In pleriſque ſubſcriptionibus Conſtitutionum Codicis ſcribitur, Conſul Fabius Chilo, malè, & in l. 1. D. de off. præf. vr. l. vlt. D. de off. pr. vig. rectius Fabiũ Cilonem, vt in veteri inſcriptione, Λ. Φαβίῳ Κείλωνι, τῷ λαμπροτάτῳ ὑπάρχῳ Ῥώμης, & aliis pleriſque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo eſt στενοκέφαλος, Latinis Chilo eſt labeo. Caper. Cilo eſt anguſto capite, cui hoc cõtigit in partu: Chilo dicitur modũ labrorũ excedẽs. Idẽ Feſtus. In inſcriptionibus Cõ-

ſtitutionum legitur ſæpe, Idem Auguſti, quod confirmat Caper, ſcribẽs Idem tam in plurali quàm in ſingulari dici, vt idem lupus & idem lupi. Lex XII. quæ prohibuit rem litigioſam dedicari, l. 3. D. de litig. forſitan permiſit mortuum in eam inferri, his verbis, Nec non mortuum inferũto. Et ob id Seruius interpres XII. Tab. à quo habemus etiam quid in XII. ſit Vindicia, Sarcire, Pedem ſtruere, Sanates, adnotauit, duobus illis negatiuis verbis quaſi permiſiſſe legem magis quàm prohibuiſſe, l. 237. D. de ver. ſig. cui philoſophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις … μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι. & Caper, Confeſſiua (inquit) vox fit ex duplici voce abnutiua, vt Nõ nolo, (oſtẽdo enim me velle) & Non neſcio quæ tibi vita ſit, & Non nunquam prãdeo, & Nec non eſt libera res mihi. Et abnutiua dicit, vt Paulus l. inter, §. 1. D. de verb. oblig. non ſimplex abnutiuum ſpondet, & gloſſæ abnutiuum ἀπαγορευτικόν. Interdum duo abnutiua magis negant, & ponuntur (vt Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Vlp. in l. Fluminum, D. de dam. inf. Nemine nihil faciente, vt Lucilius, Nil neminem habere, & Cato, Lapideo ſunt corde multi, quos non miſeret neminis. Idem Caper ſtellionem dici admonet ad ſimilitudinem ſtellarum. Lacertus eſt curtus, qui per parietem repit, quique Græcè ἀσκαλαβώτης vocatur: & ab eo animali verſutiſſimo Iuriſconſulti ſtellionatum fecerunt quodcunque crimen proprio nomine vacaret, & extraordinariam exequutionem ſtellionatus, quę idem eſſet in criminalibus quod in ciuilibus iudiciis actio de dolo. Vtraque eſt ſubſidiaria, ſed hæc ordinaria, id eſt ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata eſt, & ob id inſcriptum maleficium à rhetoribus appellatur. Sed perſequitur tamen id magiſtratus extra ordinem, & (vt ait l. quęſitum, D. de teſtib.) quod lex omiſit, religio magiſtratus non omittit. Et hoc eſt quod ait l. 3. D. de cr. ſtel. ſtellionatum nõ eſſe crimen legitimum, id eſt ordinarium. Suetonius Aug. Non legitimum atque ordinarium modum. Porro non concurrit ſemper ſtellionatus crimen cum actione de dolo, ſed cum alia ciuili actione: & ſi quæratur an famoſum ſit crimen ſtellionatus, & quid ſit quod famoſum non eſſe ait l. 2. D. eod. contra famoſum eſſe l. quid ergo, §. vlt. D. de his qui not. infa. dicam rem omnem dirimi concurſus differentia. Si concurrat cum hoc crimine ciuilis actio famoſa, erit etiam crimen famoſum: ſi concurrat nõ famoſa, non erit crimen ſtellionatus famoſum, & ita Ioannes rectè, arg. l. infamem, D. de pub. iud. Demus exempla. Siquis rem vni obligatam, alii ſciens dolo malo pignori obligauerit, tenetur contraria actione pigneratitia, quæ non eſt famoſa. Ergo non erit etiam ex ea cauſa criminalis ſtellionatus actio famoſa. Contrà ſiquis merces quas mihi debebat ex ſtipulatu, dolo malo corruperit, & ſic tradiderit, tenetur ciuili actione de dolo, quæ eſt famoſa. Erit igitur etiam hoc caſu ſtellionatus iudicium famoſum. Et hæc quidem ex doctiſſimo grammatico in vſum noſtrum conuertiſſe ſatis erit: quanquam non grauarer præterea cuius ope adiutus ſum, eidem curandis vulneribus quibus propemodum cõſumptus eſt, parem referre gratiam, niſi iuberent me mei meam Spartam non deſerere, quibus imò videri me iam nonnihil ab ea deerraſſe, carpendo quæ reddidi ſuprà, facilè credo, quum & ſiquid ſeriò ex ipſa ima atque intima iuriſprudentia promam, experiar quotidie homines planè iam neque ſuos neque meos, ita ſemper aut ſtultè aut malignè de me iudicare.

Saccularii & Derectarii. Proximior cognatus, Cap. 27.

IN hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longè tamen alia ratione quàm ſuperiores illos qui hanc exagitant, & toti tamen ſunt integrum plerunque annum in gerundiis, ſupinis, ablatiuis abſolutis excutiendis, in particulis Niſi, De, In, Vbi, punctis etiam & cæſuris: quibus ego facilè concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem ne dicam cognitionem cernere vllam modò, ſi & mihi ingenuè ne pilum quidem vllum ſe ſapientiæ iuris habere cõceſſerint, aut in nos pepercerint tranſfundere grammaticen ſolam, ſed & puro de fonte veros ſacerdotes iuris eſſe nos agnouerint, coluerint, & vix tandem nobis etiam dederint ſe recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In l. ſaccularii, D. de extr. cr. Saccularii definiuntur qui vetitas in ſacculos artes exercentes partem ſubducunt, partem ſubtrahunt. Et hic eſt ſenſus qui magicis artibus ex alienis ſac-

culis aut ſubducunt pecuniam aut ſubtrahunt, vt in Hecyra, *Partim ſum earum exactus, partim vix ſteti*, & in l.quicunque, D.ad le. Cor.de fal. Quicunque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint. Et Subducere eſt elicere pecuniã ad ſe carminibus vel qua alia ratione illicita: Subtrahere, eſt manu auferre. Subducimus arte, vt ſegetes alienas traducimus, Subtrahimus manu. At quia incertum eſt arte hoc fiat an manu, vt, non ablato ſacculo pecuniam tamen auferas, ideo quaſi incertus dicit, Vel ſubducunt vel ſubtrahũt. Eiuſmodi præſtigias deſcribit Syneſius in epiſt. Euthalii cuiuſdam, quem & βαλαντιστὴν vocat, id eſt Saccularium, qui quũ in mulcta ſoluenda vnum ſacculum oſtentaſſet in quo erant aurei nummi, & huic ſimillimum alium occultaret in quo erãt æ rei, numerata & appenſa pecunia aurea & ſuo reddita ſacculo, mox clàm alterũ pro altero ſuppoſuit & tradidit. Iidem etiam ſaccellarii dicũtur, vt ſaccellus, βαλάντιον Gloſſis. Marcellus De medicamentis, In ſaccello lineo ad frontem ſuſpendes. In eadem derectarii ſunt qui in aliena cœnacula ſe dirigunt furandi animo. id eſt, qui malis artibus ſcandunt in aliena cœnacula, aperiunt feneſtras hamis, vncinis, vel qua alia ratione (vnde etiam apertularii dicuntur) atque ita introeunt furandi animo. Gloſſæ veteres, Derectarius, inquiunt, ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας [illegible] κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας. Derectarius, τοιχωρύχος, [illegible], καθέζων. His aliquando quum abũdaret nimis Roma, coacti ſunt ciues præfigere omnes proſpectus. Plinius xix. Præfigi proſpectus omnes coegit multitudinis innumeræ ſæua latrocinatio. Nec abſimiles iis ſunt parietũ aut forium effractores l.1.&.2. D.de effract. quis & τοιχωρύχοι dicũtur in gloſſis, de quibus Iulius Firmicus vi. Matheſeos, Famoſos, inquit, domorum effractores reddent, ſed qui armati gladio quieſcentibus hominibus & patrimonii iacturam & vitæ diſcrimina infligant. Homines autem tales in iſtis facinoribus comprehenſi publicæ animaduerſionis ſeueritate plectentur. Proximus ſuperlatiuum eſt, à propè, propior, proximus. At iuriſconſultis quando pro cognato accipitur, poſitiui ſignificationem habet, & ab eo fit comparatiuus proximior, id eſt propior. quod Priſcianus lib. iii. confirmat Vlpiani auctoritate, Vt, inquit, Vlpianus libro xxv. ad edictum, Siquis proximior cognatus naſceretur. Locus eſt corruptus. Legendum, vt Vlpianus libro xlvi. ad edictum, Si quis proximior cognatus naſci ſperetur, & intelligit l.1.§.ſi quis proximior, D.vnde cog.

Gaius in Inſtitutionibus ſcribit per vniuerſitatẽ bona adquiri, hereditate, emptione, adoptione. Quod ait, emptione, dubitationem facit, quòd videatur emptio eſſe ſingularum rerum adquiſitio, non vniuerſitatis, niſi fortè quis hereditatem emerit, quem heredis vicem obtinere proditum eſt in l. 2. §. pen. D. de her. vend. & hic tamen illo verbo non ſignificatur, ſed bonorum emptor, quæ diſtrahunt creditores. & ita in Inſtitutionibus Iuſtiniani adquiſitioni per adoptionem proxima iungitur ſucceſſio per emptionem bonorum: à qua excipiuntur tamen ſtatuæ debitoris in publico poſitæ l. Fufidius, D.de reb. auct.iud.poſſ. vbi etiam fit mentio emptoris bonorum: excipiuntur etiam concubina & filii naturales l.pen.D.eod.

Donationes cauſa mortis capi ad exemplum legatorum, Cap. 28.

IN cauſa interdicti Quod.legatorum, nihil, vt arbitror, diſtant à legatis donationes cauſa mortis. In vtriſque Falcidia locum habet, eámque heres ſibi ex vtriſq; ſeruat per retentionem rei legatæ aut donatæ mortis cauſa ſecundum ius quod ante Iuſtinianum obtinuit, niſi viuus teſtator rem legatam legatario, aut viuus donator rem donatam mortis cauſa donatario tradiderit. Quapropter ſi poſt mortem teſtatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam ſine heredis voluntate occupauerit quam non acceperat viuo teſtatore aut donatore, tenetur interdicto Quod legatorum poſſeſſionis reſtituendæ cauſa, vt per eius retentionem Falcidiam quæ interuenit (ea enim non interueniente ceſſat interdictum Quod legatorum) ſibi heres ſeruare poſſit, l t.C.quod legat. Sed ſi viuus teſtator donatórve rem legatam donatámve mortis cauſa legatario vel donatario tradiderit, non poteſt ab eo per heredem auocari poſſeſſio interdicto Quod legatorum, quam à defuncto nactus eſt iure. Proinde quum non poſſit

vlt. D.quib. ex cau. in poſſ.ait debitore ſe offerente defenſioni ſe non putare neceſſariam ſatiſdationem eſſe, vbi Puto, mea quidē ſententia, dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, vt ſit [illegible]. Non enim hoc quaſi certus dicit, ſed quaſi exiſtimans morem hūc iudiciorum ſine fraude contemni poſſe, & omnino mens Vlpiani hæc eſt. Hunc quidem eſſe morem, vt ſi poſt dies xxx. quàm bona debitoris ex edicto poſſeſſa ſunt, vel poſt pubertatem, ſi pupilli bona poſſeſſa fuerint, ita tamen vt non minus xxx. diebus poſſeſſa fuerint, ipſe debitor defenſionem ſui ſuſcipiat, ſatiſdet iudicatum ſolui ſtipulatione, ſed ſe putare ipſo defendente non eſſe neceſſariam ſatiſdationem, nec malè eum qui obtulit defenſionem, nec ſatiſdedit agere interdicto quo iubeantur creditores diſcedere de poſſeſſione, licet in ea re non obſeruauerit iudiciorum morem. Formula autem ſtipulationis iudicatum ſolui, hæc ferè fuit, Quod fundum Tuſculanum quem poſſidet L. Titius ab eo vindicaturus ſum, cuius rei C. Aquilius iudex datus eſt, eam rem rectè defendi, aut ſi ea res ſecūdum me heredémve meum iudicata erit, quòd à C. Aquilio eóve qui in eius locum ſubſtituetur, iudicatum erit, id rectè præſtari, dolúmque malum abeſſe abfuturúmque eſſe, & quandiu res nō defendatur aut ſiquod huius rei iudicatum erit non præſtetur, dolúſve malus non aberit, quanti ea res eſt, dari. Rectè defendi modò dicebant, modò viri boni arbitratu, l.5.§. nunc videamus, l. ex clauſula, l. Si reus, l. vir bonus, D. iud. ſol. l. ſi eum hominem, D. de fideiuſſ. l. rectè D. de iudic. Iudicis nomen exprimitur l.3. in prin. l. pen. D. iud. ſol. & actionis genus l. 13. §. vlt. D. eod. & heredi cauetur l. in vſu, D. de ver. ſig. & priores duæ clauſulæ ſunt de re defendēda & de re iudicata, nouiſſima de dolo malo l. nouiſſima, D. iud. ſol. & comprehendūtur omnes vna quātitate l.5.§. in hac, i. D. eod. & ea quidē incerta his verbis, Quanti ea res eſt l. 2. D. de præt. ſtip. Incerta eſt quantitas quæ omnes amplectitur ſtipulationis cauſas, Certa quæ eſt de præſtando eo quod iudicatum eſt l.9. D. iud. ſol. verba illa, Quandiu res non defendatur, ſunt ex l. hæc ſtipulatio D. eod. & [illegible] accipiuntur, vt in edicto de bonis poſſidendis rei ſeruandæ cauſa.

Quid titulus de pactis adfine & propinquum habeat cum titulis De in ius vocando & de edendo. Cap. 30.

DE tranſactionibus tractatur poſt titulum De in ius vocando eadem ratione qua & de cautionibus iudicio ſiſti, quia ſcilicet in ius vocati non dimittuntur niſi vel cauerint iudicio ſiſti vel de re tranſegerint, l.5.§. vlt. D. qui ſatiſd. cog. l. neque, D. de in ius voc. & quia etiam hi qui cauerūt iudicio ſiſti non aliter ea obligatione liberātur quàm ſi ad diem venerint, vel ante eum diem tranſegerint, l. 2. D. ſi quis caut. cui coaptanda eſt l. 2. D. de tranſact. & præterea non alia ratione poſt editam actionem, vel etiam hodie poſt vocationem in ius, ei vnde petitur datur conſultandi, tempus, quam vt ſit ei interim ſpatium amicè cum aduerſario de omni controuerſia tranſigendi No. 53. vt in l. 1. D. de edendo, Baſilica nō malè Cedere accipiant pro [illegible]: & ob id de edendo & de in ius vocando tractatui rectè applicatur is qui eſt de cautionibus iudicio ſiſti & de tranſactionibus. Quòd ſi de tranſactionibus, & de pactis igitur. Ineſt enim tranſactioni pactio quaſi genus, & nomē ei dat definitionémque. Nam quid aliud eſt trāſactio quàm pactio, quæ fit inter duos pluréſve negotii aut litis decidendæ cauſa, l. 1. & 2. D. de tranſact? & ita in Orat. pro Roſcio Comœdo, quum Fannius ſignificaret ſe tranſegiſſe cum Roſcio ne condemnaretur, Pactionem, inquit, mecū fecerat, id eſt trāſactionem, & pro Flacco, Qui pactionem fieri coegit, quod ante deciſionem. Quum ergo pactio genus ſit tranſactionis, non fuit incongruum & de genere ipſo tractari, vel commiſtim vno titulo, vt in Codice Gregoriano & Hermogeniano, vel de pactis primùm, deinde de tranſactionibus, vt in Pandectis & Codice Iuſtiniano. A genere enim ad ſpeciem commodius peruenitur.

Cauſæ poſſeſſionis bonorum rei ſeruandæ cauſa, Cap. 31.

VAriis ex cauſis creditores crediti ſeruandi cauſa ex edicto prætoris mittuntur in poſſeſſionem bonorum omnium debitoris tam mobilium quàm immobilium, & tam incorporalium quàm corporalium, Si fraudationis cauſa latitet ne in ius vocari poſſit & boni viri arbitratu non defendatur, l. 7.§.1.D.quib.ex cau.in poſſ.ea.l.pen.C.de bo.auct.iud.poſſ.l.ſatiſque,D.de in ius voc.vel ſi poſteaquam in ius vocatus eſt, & cauit iudicio ſiſti, aut latitet aut abſens non defendatur,l.2.l.ſi pupillus.D.quib. ex cau.in poſſ.eatur. Si mortuo heres non extabit,l.6.C.de bo.auct.iud.poſſ.l.1. C.ne pro do.mul.bona quon.mar.ad. Si exilii cauſa ſolum verterit nec defendatur l.ad cognitionem, D.quib.ex cau.in poſſ.eatur. Si heres ſuſpectus creditoribus,ſatiſdare iuſſus decreto prætoris non obtemperauerit, l.15.D.de reb. auct.iud.poſ. Neq; tamen ex his omnibus cauſis bona quæ ex edicto poſſeſſa ſunt, etiam proſcribuntur & venduntur, non certè ſi abſens nec latitans iudicio non defendatur, l. item ait prætor,§.pen.D.ex quib.cau.ma. Porro is abeſt ſine latitatione qui captus eſt ab hoſtibus,vel qui reip.cauſa abeſt ſine dolo malo,itémq; pupillus quacunq; ex cauſa,quinetiam præſens ſi non defendatur, pro abſente habetur,d.l. ſi pupillus, ſi ex ſuo contractu non defendatur,non ſi ex paterno l.3.in prin.D.eod.Igitur horum qui ita ſine fraude abſunt,ex edicto bona tantùm poſſideri poſſunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatẽ,l.in poſſeſſionem,D.eod.l.vlt.D.de reb. auct. iud. poſſ.l.ignorare C.de reſt.mil. Quinetiã ne poſſideri quidem militis donec in caſtris eſſet, aliquando edixit Conſul Romanus,vt Liuius ſcribit.2.ſed extra ordinem. Nam ex ordine poſſideri poſſunt,non etiam vendi:aut ſi vendantur,venditio nullius momenti eſt. Pupillo comparantur hac in re furioſi, prodigi & cæteri qui curatorum ope iuuantur. l.Fulcinius, §.adeo, D.quib.ex cau.in poſſ.ea. vbi tamen exigit vt nominatim poſſeſſio permittatur, acſi non idem ſit in omnibus. At certè qualiſcunque ſit debitor,etiamſi decreto prætoris non indigeant creditores vt mittantur in poſſeſſionem, iuſſu tamen permiſſúque prætoris indigent,qui nullus eſt niſi nominatim concipiatur. Non eſt opus decreto,id eſt cauſæ cognitione,quia hoc omne ex ordine & ex edicto poſtulatur permittitúrq;, ſicut actiones & exceptiones, & verò etiam prætor non permittit ſimpliciter bona poſſideri,ſed poſſideri ex edicto, quod ita in Quinctiana belliſſimè expreſſum legeremus,niſi noui emendatores deprauaſſent. Neque quenquam (inquit) attinebat id recuſare, quod prætor non fieri,ſed ex edicto fieri ſuo iubebat. & paulo poſt. Prætor te quemadmodum poſſidere iuſſit? opinor,ex edicto. Igitur d.§. adeo,pro, Nominatim, malim legere aut intelligere, Tantummodo. Quod enim tantummodo furioſi ſimiliúmq; perſonarum bona poſſideri iubentur,hoc in eis ſingulare eſt. Cæteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

An conditionales creditores ex edicto mitti in poſſeſſionem poſſint, Quo iure maritus dominus ſit dotis, naturali añ ciuili, & de ſententia l.vlt.D.quib.ex cau. in poſſ.eatur, Cap. 32.

VVlgo exiſtimant hac in re multùm pugnare l.in poſſeſſionem, D.quib.ex cau. in poſſ.eatur cum l.pen.eod.tit. Vna ait creditorem conditionalem mitti debere in poſſeſſionem, altera creditorem conditionalem in poſſeſſionem non mitti. Sed hæc quæ mitti negat, propoſuerat ante actionem quanti ea res eſt in eum qui creditorem vel legatarium miſſum in poſſeſſionem non admittit,& docuerat hanc actionem dari etiam legatario conditionali miſſo in poſſeſſionem nec admiſſo, Tum eam ſimiliter non dari creditori conditionali dum vult oſtendere, Creditor autem conditionalis, inquit,in poſſeſſionem non mittitur, quia is mittitur qui poteſt bona ex edicto vendere. Solet quidem mitti, vt ait l.in poſſeſſionem,ſed pignoris perſequutionem nõ habet, quia

peragere bonorum venditionem nó poteſt. Qua de cauſa etiam non admiſſus actionem quanti ea res eſt, nó habet, qui nec cum effectu miſſus eſt in poſſeſſionem. Et hác ſolam differentiam inter legatarium conditionalem & creditorem conditionalem voluit demonſtrare, l. pen. Proinde ſi initium ſpectas, mittitur creditor conditionalis in poſſeſſionem, ſi effectum, non mittitur: quia pignus non contrabit cui nondum neque pecunia neque cautio debetur. Cautio (inquam) non debetur, niſi quum bonorum ſeparatio fit, l. 4. D. de ſeparat. Legatarius autem condirionalis miſſus in poſſeſſionem, pignus contrabit, quia, etſi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec peruenire ad venditionem poſſit, cautio tamen ei debetur exemplo iudiciorum bonæ fidei. Et eodem modo ſoleo conciliare §. per traditionem, Inſt. de rer. diuiſ. cum l. in rebus, C. de iu. dot. vt inſpecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus fit maritus iure naturali, §. per tradirionem. Inſpecto effectu exitúque, quia plerũque morte mariti aut diuortio ſoluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, quum pro ea viciſſim maritus ſuſtinet omnia onera matrimonii, l. quanuis in fi. D. de iu. dot. mulier iure naturali eſt domina dotis, maritus fictione iuris ciuilis, d. l. in rebus. Duo igitur dotis domini, vnus verus, alter fictitius, vt alibi, vnus bonitanus, alter quiritarius, & conſequenter tam viro quàm vxori fundi dotalis vindicatio datur aduerſus extraneum, & propter petitionem etiam vterque poſſeſſor intelligitur, vt ſatiſdationis onere in aliis cauſis releuetur l. pen. §. ſi fundus, D. qui ſatiſd. cog. Propter poſſeſſionem, (inquit) poſſeſſores intelliguntur. lego, Propter petitionem, id eſt vindicationem, quoniam ſubiicit, Diuerſa cauſa eſt eius qui fundi petitionem perſonalem habet: & manifeſta eſt ratiocinatio à dominio ad poſſeſſionem, vt ſicut duo intelliguntur eſſe domini dotis, ita & duo poſſeſſores. Sed, vt redeam ad tit. quibus ex cauſis in poſſeſſioné eatur, ambigitur quid ad eum l. vlt. pertineat. Dicá quod ſentio. In l. pen. egit de legataris qui legatorum aut fideicommiſſorum cauſa mittuntur in poſſeſſionem. Puto & de eiſdem agi in l. vlt. quum ſumpta ſit ex libris fideicommiſſorum, & hanc eſſe ſententiam, vt ſi legatarius rem ſibi teſtamento relictam, ex donatione aliunde conſequutus ſit, nó poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, quia ſcilicet duæ lucratiuæ cauſæ in eundem hominem & eandem rem concurrere nõ poſſunt, Cótrà vt poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, ſi rem legatam aliunde conſequutus ſit ex emptionis vel permutationis vel ſolutionis vel litis æſtimationis vel ſtipulationis cauſa. quia eæ cauſæ lucratiuæ non ſunt.

De iure patronatus quædam, Cap. 33.

QV AE patronis ſpoliatis iura reſtituiſſe Traianum Martialis dicat, ne libertis ſuis illi exules eſſent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, vt occiſo patrono, de libertis habeatur quæſtio, qui ſub eodé tecto vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit S. C. Neroniano de libertis qui teſtamento manumiſſi eſſent, ampliato S. C. Silaniano quod erat de ſeruis tantùm. Pòſt Conſtitutione Traiani de libertis quos viuus manumiſiſſet l. ſi exheredatus, §. vlt. D. ad S. C. Sillan. & non tantùm vt quæſtio haberetur de eis inter ſeruos, ſed etiam vt ſupplicium ſumeretur. Plinius VIII Epiſt. Referebatur de libertis Conſulis perempti. Ego poſt queſtionem ſupplicio liberandos, alius in inſulam relegandos, alius morte puniédos arbitrabatur. Sed hæc Conſtitutio nulla reſtituit iura patronis, nec quòd occiſo patrono de libertis habeatur quæſtio, vllum hoc ius patrono conſtituit. An igitur conſtitutionem aliquam comminiſcemur Traiani extitiſſe de libertis ingratis in ſeruitutem retrahendis, quos antè retrahere non licebat, ſi vindicta manumiſſi eſſent auctore Cornelio Tacito, quum eſſet (inquit) nihil aliud læſo patrono conceſſum quàm vt viceſimum vltra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret, eodem nempe modo quo legimus pœnæ cauſa à dominis ſeruos, à patribus filios in villá relegatos l. ex facto proponebatur D. de ber. inſt. Ambroſius apologia Dauidis, Plerique diuitum amandare conſueuerunt mancipia ſua & in agellulos relegare, & hæc pœna grauior æſtimatur. Cicero pro Roſcio Amerino, Alterum filium in vrbe ſecum honoris cauſa habere, alterum rus ſupplicii cauſa relegaſſe. At vindicta manumiſſos nunquam reuocari potuiſſe in ſer-

uitutem idem Tacitus demonſtrat. Noua igitur iura dat, non ſpoliatis patronis, vt poeta loquitur, vetera reſtituit Traianus, ſi aduerſus vindicta manumiſſos, ob ingratitudinem ius dat patronis reuocandæ libertatis. Et verò etiam lex AElia Sentia ingrati tantùm accuſationem dedit, non manus iniectionem, ſed aliis modis plecti ingratitudo liberti ſolet, l. 1. l. 7. §. vlt. D. de iur. patr. l. 1. §. quum patronus, D. de off. præf. vr. & Commodi Conſtitutione liberti malè meriti in miniſterium, non in ſeruitutem reuocantur, vel addicuntur emptori quaſi liberti non quaſi ſerui, l. alimenta, D. de liber. agn. Præterea nullo Pandectarum loco liquidò comprobari poteſt libertos ingratos reuocari in ſeruitutem. Nō l. 6. D. de in int. reſt. nam etſi rectè ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere & aliud poteſt ex iure antiquo, ex S.C. Claudiano, vel ſi minor incenſus venierit. Non l. ſi mulier, D. quod met. cau. quæ ex contrario hoc potius probat ingratam libertam in ſeruitutem nec iure nec facilè reuocari, ac proinde nullum ſubeſſe ſeruitutis metum. Vnus tantùm eſt caſus quo libertus redigitur in ſeruitutem patroni, Si delatores ſubmiſerit qui patrono libertatis facerent quæſtionem ex Conſtitutione Claudii, l. 5. D. de iu. pat. & nimium generaliter Suetonius ſcripſit Claudiū ingratos & de quibus patroni quererentur, reuocaſſe in ſeruitutem. An igitur hoc potius laudauit Martialis, quòd patronos Traianus libertis accuſatoribus liberauerit, quos anteriores principes contra iuris rationem facilè & libenter audierant? De ſeruis ſanè idem Traiano Plinius tribuit, vt iam nemini dubium eſſe debeat quin imitatus ſit Traianus Neruæ patris exemplū libertos non minus quàm ſeruos accuſationibus patronorū arcendo, & hoc eſt quod poeta ait Iam nō fore patronum exulem libertis ſuis, id eſt opera & delatione libertorum ſuorum, iam neminem iturum in exilium, & digniſſimum eſſe Traianum qui poſſit ſeruare ciues & clientes omnes ſuos, & verò poſſe quidem eum hac ratione, ſi falſas delationes non admittere pergat, & ſi liceat tantùm indicare ac probare vera.

Atrienſes ſerui, Cap. 34.

IN atrio patreſfamiliâs ſupellectilem ſuam expoſitam habebant, veluti eſcaria & potoria vaſa, & inde ſeruis atrienſibus nomen qui ſupellectilem emundant ædium aut villæ, & diſponunt in atrio, ſimúlque atrium omni ex parte mundum & nitidum vt ſit, accurant. Columella x i i. Tum inſiſtere atrienſibus vt ſupellectilem exponant, & ferramēta deterſa nitidentur atque rubigine liberentur. Atrienſes igitur ſunt non in vrbe tantùm, ſed etiam in villis: & rectè in l. 8. D. de inſtr. leg. quum de cultiore villa agitur, atrienſibus iunguntur ſcoparii: atque Plauti Aſinaria atrienſis ſcoparium, in quem atrienſi erat imperium, ſic alloquitur rectè,

Iuſſin' ſceleſte, ab ianua hoc ſtercus hinc auferri?
Iuſſin' columnis deiecier operas aranearum?
Iuſſine in ſplendorem dari bullas has foribus noſtris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem verò videntur eſſe atrienſes & diætarii. Nam veteres gloſſæ, quæ à doctiſſimo Turnebo ad me peruenerunt beneficio eiuſdem Danielis à quo Turnebus acceperat, vt idem in Aduerſariis ſuis retulit, ex libris De officio proconſulis atrienſes interpretantur eſſe diætarios & diætarchas. Puto autem eos libros De officio proconſulis, quorum auctor ille gloſſarum teſtimonio vtitur ſæpe, libros eſſe Vlpiani, propterea quòd omnia quæ ex eis adferuntur vocabula, ad ius ciuile accommodari poſſunt, & verò etiam quòd directarios libris De officio proconſulis interpretantur eſſe εἰσπηδητὰς, ex libris eſſe Vlpiani De off. procoſ. demonſtrat l. ſaccularii, D. de. ext. cr. Ceterùm Defectarii ſcriptum eſt in gloſſis corruptè. Nā & interpretatio docet legendum eſſe Derectani, et alio loco eædem Derectanum ἐπιπηδητὴν interpretātur, vt dixi ſuprà cap. x x vi. Sed vt alia omnia quæ ex eis libris referūtur verba percenſeam, delationem quis neſcit eſſe verbum iuris, quam interpretantur eſſe αἰτίασιν, & illud, Ad ſubrigenda, εἰς ἐπανόρθωσιν ἁμαρτίας. quis etiam non videt ad ius ciuile pertinere? Scripſerat forſitan Vlpianus Ad ſubrigenda delicta. Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propoſitis. Eiuſdem generis eſt illud A rabularis, (ſic enim

malo

eſt illud, A rabulariis, (ſic enim malo quàm ramulariis) [illegible] .id eſt, Ab iis qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forſitan l. moris, D. de pœnis iunxerat Vlpianus aduocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus perſonis foro interdici ſolere demonſtrans. Idem cũ libro ſeptimo De officio proconſulis (ſic eſt legendum apud Lactantium, nõ libris ſeptem) collegerit reſcripta principum de pœnis Chriſtianorum, non mirum ſi & eis libris de ſuæ religionis ſectis egerit Vlpianus, è quibus ſunt Bellonarii, quos gloſſæ illæ interpretantur [illegible], Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam lib. xii. & de eiſdem lib. xi,

Alba nimis ſæuis lacerantur brachia cultris,
Quum furit ad Phrygios enthea turba modos.

Eoſdem etiam Bellonarios appellauit Acro in 2 Satyr. Horatii, Bellonarii, inquit, lacertos humeróſque concidunt. His adiungantur Aruales ſodales (ſic primus docui eſſe legendũ) [illegible], vt gloſſæ interpretantur ex eiſdem libris De officio procõſulis. Sacri erant termini, idcirco rectè terminorum finiúmque iurgiis finiendis ſacerdotes interueniũt fratres aruales. Idem Vlpianus cui placuit Sequioris vocabulum l. quũ hi, D. de trãſact. dixit etiam eiſdẽ libris Aliquo ſequius vel aliquoſetius, quod gloſſis eſt, [illegible]. Et illud Sequioris tamẽ nonnulli audẽt in Vlpiano mutare. Quid verò miri ẽ quũ & Iuriſcõſultorum auctoritatem eleuare, vt Pauli illud, Legem Falcidiam ad ea quæ Deo relinquuntur non pertinere. cui tamen fuit doctiſſimo Ranconneto credere, vt in l. 1. §. ad municipum, D. ad leg. Fal. hæc ſola fuerit ei cauſa aliquando dicẽdi hæc verba, Vel etiam ad ea quæ Deo relinquuntur, Triboniani eſſe. Nos non longè, mutatam à Triboniano negationem in adfirmationem.

Explicantur & emendantur quædam in tit. De cenſibus, Cap. 35.

COloniæ aliæ ſunt Italicæ, aliæ prouinciales. Et Italicas quidem vulgò exiſtimant eſſe immunes, non prouinciales, niſi donatæ ſint iure Italico. Ius Italicum immunitatẽ eſſe tributorum. quod ego eſſe falſiſſimũ opinor. Nam & quæ ius Italicum non habent quædam coloniæ prouinciales, immunes ſunt, vt Cæſarienſis colonia prima Flauia quã Veſpaſianus deduxit, auctore Plinio v. cap. xiii. & No. 103. immunis eſt l. vlt. D. de cenſib. remiſit enim ei Veſpaſianus tributum capitis primũ, & quia non ideo etiam remiſſum videbatur tributũ ſoli, poſtea Titus etiam ſolum Cæſarienſis coloniæ immune factũ interpretatus eſt. Auxit Titus interpretationis ſpecie beneficium Veſpaſiani, quod eo vſq; nulli iuris interpreti producere licuiſſet. Non ideo tamen Cæſarienſis colonia ius Italicum habet, l. 1. D. eod. cui ibidem comparatur Aelia Capitolina, id eſt Hieroſolyma, ſicut l. vlt. Cæſarienſibus Capitulẽſes, id eſt Hieroſolymitani. Et ita rectè Plinius 3. c. 3. & 21. ciuitates aut colonias immunes ſeparat ab iis quæ ius Italicum habent. Poſſit quidem vna eadémq; ius Italicum habere, & eſſe immunis, ſed non quod immunis, veluti Barcino d. l. vlt. aut Ilium, vt ſuperiore libro docuimus, ideo & iuris Italici. idémque ex diuerſo dicendum eſt. Plus eſt eſſe immunem ciuitatem vel coloniam, quã habere ius Italicum. Nam ius Italicum leuatio tantùm cenſitionis eſt, puta vt idem in cenſitione ius experiantur quod Italicæ coloniæ. Qua de cauſa ſub titulo de cẽſibus tractatur, vt opinor, de coloniis & ciuitatib⁹ immunibus, & de iis quę iuris Italici ſunt, & nonnihil etiã de aliis quibuſdã, quæ nihil præter nomen Coloniarũ habent, vt quod fortè ſibi vindicabãt, oſtenderetur eas nõ habere. De coloniis quæ ius Latii habẽt nihil in eo titulo tractatur, quas Aſconius ad orationẽ in Piſonem ſeparat ab iis quæ Italico iure donatæ ſunt, & ius Latii definit, petendi magiſtratus gratia ciuitatem Romanam adipiſci. Credo igitur nihil de eis ſub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad cenſitionum iura pertinebat, & quia iam Imp. Antoninus totum orbem Romanum Latio & ciuitate donauerat. Vniuerſæ Hiſpaniæ quondam iactatæ procellis Reip. Veſpaſianum donaſſe ius Latii Plinius ſcribit, eadem liberalitate qua Neronem vniuerſæ Achaiæ dediſſe libertatem, quæ duæ ſunt diuerſę conditiones, quas in oppidis recenſendis frequẽter idem Plinius notat, his verbis, Latinæ conditionis, liberæ conditionis, vt nõ ſit dubiũ apud eundẽ Nat. hiſtoriæ iiii. cap. xii. duobus locis pro liberæ ciuitatis emendan

ταῖς ἀπογραφαῖς, & hic eſt ſenſus, vt ſi poſteaquam in cenſum detuli bona mea, aliquid adquiſiero, id poſſim, & verò debeam noua profeſſione edere cenſitori priuſquam munus iniunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad l. 2. eiuſdem tit. Alioquin non poſſum ſine venia. In l. vlt. *Licitani.* An Illicitani ab Illicitano ſinu, colonia immunis Plinio. An Acitani eidem colonia iuris Italici. Nam Acitania legendũ eſt in Plinio ex vet. libris, non Accitana. & obſeruãdum ab his ſeparare eum Lacetanos, quos alii cõfundunt cum his perperam. Macrob. 5. Satur. Acitani Hiſpana gens. Præter colonias quæ hoc titulo enumerantur, eſt in Pandectis, Colonia Beneuentanorum, l. heredes, D. ad Trebel. Colonia Grauiſcanorum l. quidam, D. de leg. 2.

Nexus. Impendium. Minor. Cap. 36.

NExi habita mentio ſuperiore capite, reuocat me ad memoriam Conſtitutionis Iuſtiniani de vſucapione transformanda, in qua vox Nexu, non ſuo loco poſita obſcuritatem facit, paritque nobis Italicum neſcio quem nexum, quo modo nemo vnus loquutus eſt vnquam, ſed aptiſſimè ſuo loco reponetur, ſi ita legamus, Quum autem antiqui & in rebus mobilibus vel ſe mouentibus, quę fuerant alienatæ nexu vel quocunque modo, bona fide tamen detentæ vſucapionem extendebant, nõ tantùm in Italico ſolo, ſed in omni orbe terrarum. Nimis breue capitulũ erit, niſi adiecero alia quædam. Impendium præter vulgarem ſignificationem vſuram ſignificare Varroni & Ciceroni, vt non malè ad l. Titium §. altero D. de adm. tut. cum vſura non compendium dicitur pupillo præſtandum, dixerit quis, Impendium igitur præſtandum non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet perſonale ſit, nõ patrimoniale, id eſt ſine vlla gerentis impẽſa l. 6. D. de legation. In impendiis legationum, quæ ſolo miniſterio obeuntur. Martialis, *Impenſis vitam principis adnumeres.* In l. qui lancem D. de au. & arg. leg. Legata lance minore, rectè reſpondetur heredis electionem nõ eſſe, quia conſtat de lance legata. Nam Latinè loquentibus minor eſt quæ mediæ magnitudinis eſt, & eodem ſenſu minorem libertatem dicimus quæ eſt inter iuſtã & dediticiam. Dedititiam autẽ minimam vel inferiorem, qua de cauſa ſtigmaticum Auguſtinus dixit rectè iniure manumiſſionis, inferioris eſſe ordinis in epiſt. ad Galatas. Eodem quoque ſenſu minorem capitis deminutionem appellamus, mediam, minorem ordinem equeſtrem. Martialis 5111, *Quum plebs & minor ordo maximúſque.*

Villicus. Seſtertio nummo vno mancipare. Ager purus. Oſſuarium. Arbiterium. Locorum adiectio. Congiarium. Cap. 37.

VIllicus eſt is qui præpoſitus eſt rationibus ruſticis, fructibus percipiendis vniuerſóque operi ruſtico l. 8. D. de inſtr. leg. L. filio. D. de adim. leg. l. ſi cum villico. D. de inſt. act. Sed poetæ hanc ſolent appellationem transferre ad præfectos quoſlibet, vt Iuuenalis ad præfectum vrbi ſcribens de Pegaſo iuriſconſulto, *Pegaſus attonitæ poſitus modò villicus vrbi.*: & ad præfectum ærarii Patauina inſcriptio, *Villicus ærari quondam, nunc cultor agelli.* Ex veteribus inſcriptionibus iuuat referre hoc capite & alia quædam iuris ſtudioſis nõ inutilia. Quod eſt ſcriptũ in l. vlt. C. de donat. Seſtertii nummi vnius, aſſium quatuor, ſic eſt emendandum, Seſtertio nummo vno, aſſium quatuor, vt in Baſilicis. Verba erant ſolemnia donationis quæ fiebat per mancipationem. Vt in veteri inſcriptione vrbis Romæ, Hoc monumentum L. Titurius Sabinus ſe viuo donauit L. Sanio Symphoro, mancupauítque ſeſtertio nummo vno. Et Vitruuii 5. c. 4. Nummo ſeſtertio mancipio dedit. Interueniebat in mancipationibus ſeſtertius vnus, dicis gratia, l. 4. D. commod. Sæpe (inquit) pecuniæ commodantur, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Adde, veluti in mancipationibus, atque ideo gloſſæ veteres ſic in ea lege dicis cauſa interpretantur, νόμου χάριν, id eſt vt ſatiſfiat ſolemnitatibus iuris, aliter λόγου χάριν, id eſt Verbi gratia, vel vt dicere poſſint ſe numeraſſe, M. Tullius, vt dicere poſſint ſe emiſſe. Poteſt etiam poni exemplum ex l. Si quis duos D.

de ſolut. Filium patri rectè curatorem dari D. Pius Inſtio Celeri reſcripſit, l. 12. D. de tut. & & cur. da. Quibus erat Inſtii nomen inauditum, ex Inſtio Iuſtũ fecerunt, quod tamen veteres inſcriptiones approbant. Venetiis vna, C. Luſcius Quadratus ſibi & Inſtiæ Maximæ vxori: & Formiis altera, L. Brutio, L. F. Pal. Celeri Trac. Equit. L. Brutius Primitinos pater & Inſteia mater filio optimo. Ager purus opponitur monumento l. 9, C. de relig. & ſump. fun. vt in veteri inſcriptione monumenti vrbe Roma, Huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri iugera x. & taberna quæ proximè eum locum eſt. Et in veteri iudicis ſentẽtia, Neceſſariam fuiſſe inſpectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum eſt re ipſa manifeſtatur. Quum igitur ædificia ſolo puro poſita deprebenderim, neque vllo ſepulchro ſuperpoſita vel coniuncta, apparet venditionem eorum iure factam, ideóque ad AElium Rufinum militem ex cauſa emptionis pertinere videntur. Oſſuarium in l. 2. D. de ſep. viol. à Græcis σορός. Sic Caſtellano in Prouincia veteri inſcriptione, Iulia Fuſcinia oſſuarium viua ſibi fecit. Arbiteriũ ſcribitur ſæpe in P. Flor. tit. de recep. licet veteres grãmatici contendant arbitrium eſſe dicẽdum non arbiteriũ, & ſic inſcriptione Romana, M. Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larciæ Fortunatæ vxoris. In alia inſcriptione dicitur Traianus commoda tribuum etiam locorũ adiectione amplificaſſe, quod propriè pertinere ad l. patronus, D. de leg. 3, docui lib. v i i, & de illa locorum adiectione Plinius in Panegyrico, Populo (inquit) locorũ quinque millia adiecisti. Intelligit autẽ Circi loca. Principales liberalitates in d.l patronus, congiaria interpretor vel auctoribus gloſſis antiquis, quæ congiarium ſcribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis, Congiarium, ἐπίδοσις ἐπὶ τῷ νομῷ δωρεά.

Explicatur l. x i, D. de leg. 1, Cap. 38.

IAM prædixeram lib. v. cap. x v i. fore vt etiamſi indicaſſem ex iure antiquo explicãdam eſſe poſtremam partem l. x i. D. de leg. 1, quæ multorum vſque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamẽ liquidò nobis ex eo iure aliquis enodaret. Conſtituenda eſt differentia inter legatum & bereditatem. Si filiof. herede inſtituto, pater quod ex ea hereditate ad ſe peruenerit poſt mortem ſuam extraneo reſtituere rogetur, & extraneus moriatur viuo patre, atque adeo pendente cõditione fideicommiſſi, fideicommiſſum quaſi caducum redigitur in fiſcum: ſed ſi filio berede ſcripto, rogetur pater eidem filio quod ad ſe ex ea beteditate peruenerit reſtituere poſt mortem ſuam, & filius viuo patre moriatur, fideicommiſſum remanet apud patrem, non in fiſcũ cadit. Ratio differentiæ, Quia filio pater fideicommiſſum vt pater debet, non vt beres, extraneo vt beres, & onus caduci irrogatur ſoli heredi. Quod non ita conſtitui in legato poteſt. Nã legato relicto filiofamiliâs, ſiue eidem filio ſiue extraneo rogetur pater reſtituere poſt mortem ſuã quod ex eo legato ad ſe peruenerit, & præmoriatur filius vel extraneus, omnimodo fidei commiſſum pater retinebit, fiſco excluſo, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur ſoli beredi ſcripto & fideicommiſſum tale certè nõ debet pater vt beres. Filio enim vt pater debet, extraneo vt legatarius. Et boc veriſſimum eſſe ita probo: Legatarius à quo fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſo deficiente poſt mortem teſtatoris, beredi ſcripto præfertur, l. pater §. fidei D. de leg. 3, l. Iulianus, D. de leg. 2. Si heredi ſcripto, & fiſco. Nam lege Papia ea tãtùm vindicat fiſcus quæ apud heredem remanſura erãt. Pater pro legatario eſt. Fideicommiſſum igitur ab eo relictum, ſi defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad beredem ſcriptum redire, ſi ius antiquum habuerit, vel ad fiſcum, ſi heres ius antiquum non habuerit: & excipiendus tantùm eſt vnus caſus, ſi legatarium teſtator vt miniſtrum & diſpenſatorem elegerit, l. 17. D. de leg. 2. Porro hic filiumfam. cui legatum dedit teſtator, non elegit vt miniſtrum. Ergo nec pater eius pro miniſtro eſt. & conſequenter mortuo fideicommiſſario, fideicommiſſum commodo patris cedit, non heredis ſcripti, non fiſci, ſiue id (vt dixi) relictum filio eidémque legatario fuerit, ſiue extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant miniſtro, atque etiàm ii qui in d. l. Iulianus extraneo non filio herede inſtituto, fideicommiſſum fore caducum aiunt. Legatarius enim fiſco anteponitur, vt dixi, & lex Papia heredem ſcriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamſi ab extraneo herede Seio legatum ſit

fideique eius commiſſum ſub conditione vt Titio daret, & Titius pendente conditione deceſſerit, fideicommiſſum deficiens, apud Seium remanebit, non ad fiſcum pertinebit. Quod enim negatur heredi ſcripto habenti ius antiquum, puta filio aut patri, conſequenter herede ſcripto non habente ius antiquum, negari fiſco debet. Falluntur & qui ius antiquum quod lex Papia conſeruat liberis & parentibus teſtatoris heredibus ſcriptis, veluti iuſta interpretatione conſeruant etiam parentibus alienis, vt hac ratione quod ab eis filiis ſuis fideicommiſſum relictum eſt, ſi fortè defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, ſi me extraneus heredem fecerit, & à me filio meo poſt mortem meam fideicommiſſum reliquerit, & me viuo filius moriatur? an fiſco locum nó fore? An præferri extraneum heredem fiſco? minimè veró. Et in legatis filio relictis, quod damus patri vt deficiés fideicommiſſum ab eo filio relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommiſſo extraneo relicto: & in hereditate tantùm filio data, vt initiò poſui, diſtinguemus vtrum eam filio pater poſt mortem ſuam reſtituere rogetur an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait l. x1. Omnimodo, hoc eſt, non legatum tantùm patrem retenturum, ſed etiam (quod erat difficilius) hereditatem. Baſilica pro Omnimodo, habét [illegible]. Difficilius erat in hereditate. quoniam nó idem dicemus ſi pater extraneo rogatus fuerit reſtituere hereditatem. In legato autem hac diſtinctione non vtimur.

Explicatur l. cum pater, §. à filia D. de leg. 2. & l. generali §. 1. D. de vſufr. leg. Cap. 39.

Filiam rogauit teſtator vt cui vellet ex liberis prædia quum moreretur reſtitueret. Viua vni ex eis prædia donauit. Donatio hæc deſtinatio eſt, non electio, quia electio collata eſt in tempus mortis filiæ his verbis, Quum moreretur. Igitur omne ſpatium vitæ liberum eſt filiæ ad eligendum vſq; ad mortem, & quandiu mutari voluntas poteſt, electio pro deſtinatione eſt, non pro electione certa. Dies fideicommiſſi eſt incertus: & quæ igitur ante eum diem electio fit, eſt incerta, ac reuocari poteſt, l. 67. D. de leg. 2. Et hæc eſt ſententia, l. quum pater, §. à filia, D. eod. in quo particula Nam ſuperioris dicti diſcretiua eſt, & veluti [illegible], hoc ſenſu, Deſtinari quidem poſſe per donationem vnum ex his qui inter cæteros fideicommiſſum habiturus eſt non eligente matre: qui ſane præferetur cæteris, ſi mater in ea voluntate perſeuerauerit vſque ad mortem, & ſi matri ſuperſtes fuerit. Nam ſi viua matre moriatur, cęteri qui matri ſupererunt omnes ad fideicommiſſum admittentur, vel ſi mutauerit voluntatem mater, inanis erit donatio. Deſtinatio igitur potius eſt quàm donatio vel electio certa. Accepi virum doctiſſimum legere, Nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicómiſſum inter cæteros habiturus non eſt, addita ſcilicet negatione, & hoc ſenſu, Donationem matris pro fideicommiſſi reſtitutione habendam non eſſe, quòd potuerit deſtinari is qui die fideicómiſſi cedente, forſitan fideicómiſſi capax futurus nó ſit. Quem ſenſum non admittút hæc verba, Remota matris electione. Nam eadé ratio interuenit facta electione, id eſt, ſiue non elegerit mater ſiue elegerit, non veniet inter cæteros qui die fideicómiſſi cedente, fideicommiſſi capax non eſt. Illis igitur verbis deſtinationem ſeparat Papinianus ab electione donationis certæ, & hác docet non rectè fieri ante morté, illam rectè fieri ante mortem, dummodo is qui deſtinatur, ſit ex numero eorú qui nulla facta electione, ſimul ad fideicommiſſum inuitantur. Difficilior eſt Claudii ad Scæuolá nota in l. generali, §. 1, D. de vſuf. leg. huiuſmodi, Non credidit ipſum vſumfructum in vicem portionum hereditariarum, &c. quam pro reprehéſione accipit Accurſius, alii certè rectiùs pro interpretatione métis Scæuolæ, ac proinde Non credidit (inquit Claudius) id eſt Scæuola non credidit, vt in l. Lucius, §. filiam, D. ad Treb. Et aliâs de eodem facto conſultus ita reſpondit, Scæuola ſcilicet. Sed qua ratione interpretetur Claudius Scæuolam, nondum ſatis liquet. Docuerat Scæuola eodem libro ſub vſusfructus nomine proprietatem legatam videri in ea ſpecie quæ proponitur l. 15. D. de au. & arg. leg. Vnde quæri poterat an etiam in ſpecie l. generali §. 1. quú mulier vſumfructum bonorum ſuorum matri ſuæ legatú, poſt

mortem eius ad liberos ſuos pertinere voluit, vel ad eum qui ex his viueret, videretur vſumfructum eis vice proprietatis dediſſe, vt quemadmodum cauit vſumfructum ad eum pertinere qui ex liberis ſuperuiueret, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire. Et Claudius noluiſſe hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quòd liberos æquis partibus heredes ſcripſerit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diuiſerit, non etiam voluerit ſolidam ad eum eámve redire qui ex his ſuperuiueret. Igitur rectè reſpondiſſe Scæuolam, mortua fructuaria, vſumfructum nõ ad ſolam filiam redire, quæ ſola ex liberis ſupereſt, ſed etiam ad alios proprietarios, nempe ad heredes aliorum filiorum, qui viua fructuaria poſt aditam matris hereditatem deceſſerunt. Nam vt cedi vſuſfructus non poteſt niſi proprietati l. ſi vſuſfructus D. de iu. dot. & conſequenter nec cedi vni tantùm ex dominis proprietatis, nec niſi proprietati vniuerſę, ita non poteſt non conſolidari proprietati vniuerſæ, & qui ſecus cauet, nihil agit. Peritiſſimè ergo reſpondit Scæuola ad eos redire vſumfructũ apud quos proprietas eſſet pro portionibus hereditariis, non ad filiam ſolam, quia non credidit ad eam ſolam proprietatem bonorum pertinere, & ex datione vſuſfructus, portionum hereditariarum, id eſt proprietaris formam conſtituendam non eſſe, quæ conſtituta fuerat iam ſemel initio adſcriptis partibus æquis.

Explicatur ex tit. De vulg. & pup. ſubſt. l. qui plures heredes, & l. coheredi §. vlt. Cap. 40.

IN ſpecie l. qui plures heredes, D. de vulg. & pup. ſubſt. plures extranei heredes inſtituti & inuicem omnes ſubſtituti ſunt (quæ ſubſtitutio vulgaris eſt) & vnus eorum poſt aditã hereditatem deceſſit, mox alter repudiauit: & reſpondet Papinianus ſuperſtites ſolos qui adierunt in portionẽ repudiantis venire ſubſtitutionis iure, non etiam heredem defuncti coheredis. quia ſinguli inuicẽ ſubſtituti ſunt, & omnes omnibus, & in omnem cauſam, id eſt quacunque ex cauſa vacaret portio cuius eorum, & ii tantùm qui heredes extiterunt directò, nõ per ſucceſſionem. Nihil igitur abradere eis poteſt defuncti coheredis heres. Et hanc cõmunẽ interpretationem ad Papiniani reſponſum facilè recipio, tum quòd omnino perſimile Pauli reſponſum legam l. Lucius §. vlt. eod. tit. tum etiam quòd ita potius interpretari Papiniani reſponſum, vt non adita hereditate defuncto vno ex heredibus, ceteris in ſubſtitutione alter qui repudiauit partẽ non faciat, admirari poſſim magis vt acutũ quàm non reſpuere vt nimis acutum. Nam etiamſi veriſſimum id ſit, tamẽ verbis Papiniani non cõgruit. Opponit enim ſuperſtites defuncto. Controuerſiã igitur ponit fuiſſe inter ſuperſtites & eum qui ex perſona defuncti veniebat in partẽ ſubſtitutionis, ſuperſtitibus ſibi totũ vindicantibus, vt in l. 10. eod. At illi opponũt ſuperſtites ei qui repudiauit, quũ tamẽ & hic ſuperſtes ſit. Et etiamſi concedamus cõtrouerſiam eſſe inter eum qui repudiauit & ceteros qui adierunt, cur ponemus controuerſiam eam eſſe potius de portione eius qui deceſſit non adita hereditate, quàm de portione viuentis, qui vel omiſerit hereditatẽ vel repudiauerit? Eodẽ titulo l. coheredi §. vlt. quod vitium ſubeſſe videbatur ſubſtitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitiũ ſubeſſe videbatur his verbis, *In locũ partẽmve eius*, non quòd eis ſubſtituere videretur pater tantùm pupilli bonis (hoc quæſo ne dixeris) ſed è conuerſo potius quòd ſuis bonis tantùm, non etiã pupilli. Nã verba ea ſunt ſubſtitutionis vulgaris, non pupillaris l. cum quis §. Sciam D. de leg. 3. l. vlt. C. de her. inſt. Videtur ergo his verbis, In locum partẽmve eius, ſibi potius quàm filio teſtamentum feciſſe pater. Sed non ideo minus tamen ratum eſt teſtamentũ pupillare, quũ etiamſi ita dixerit pater, *Tunc mihi Titius heres eſto* (quæ tamen verba euidentius vulgarem ſubſtitutionẽ exprimere videntur) conſtet ratam eſſe ſubſtitutionem pupillarem l. 1. eod. tit. l. ſi ita ſcriptum §. qui filio, D. de bon. poſ. ſec. tab. vt non malè M. Tullius. 2. De inuent. ſubſtitutionis pupillaris formulam expoſuerit in hunc modum, Si filius antè moriatur quàm in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto. Ergo tam his quàm illis verbis, licet ſubſtituto bona patris ſola deferantur, tamen occupabit etiã pupilli bona, quũ ſubſtitutionis conditio extiterit, exemplo heredis inſtituti ex re certa, coherede non dato, qui tamen bona omnia vindicare poteſt, cauſa teſtati ad ſe trahente cauſam inteſtati.

IAC. CVIACII

Obſeruationum liber vndecimus.

Defenditur ſcriptura Pand. Flor. quibuſdam locis, Cap. 1.

GOueanus in l. 4. §. 1. D. de off. proc. legendum putat, Stratores ſeruos, non Stratores ſuos: cuius opinioni facilè credunt nonnulli, ego non poſſum adſentiri. Video enim loco illo Suos, id eſt, proprios & domeſticos, opponi militibus, qui exteri potius quàm ſui ſunt proconſulibus, & Suorum nomine ſcio intelligi ſatis etiã ſeruos, ſicut in l. 11. D. loca. Suis (quo nomine ibi etiam ſerui ſignificantur) opponũtur hoſpites. Quòd tales (inquit) habuerit vel ſuos vel hoſpites. Vbi quidam etiam temere emendarunt, Seruos. Sed Flor. rectè, Suos, vt Baſilica cõfirmãt, in quibus ita eſt, ὁ μεθ᾽ἑαυτοῦ τοὺς ἀρχόντας τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιμελεῖται. In l. 2. §. ſi dubitetur, D. quemad. teſta. aper. in præterito tempore ſcriptum eſt, Si liquerit, vt pluit & luit Varro lib. VIII. ſcribit Latinos vſurpaſſe in præterito ita vt u produceret, quod in præſenti corripitur. In l. 9. D. ad leg. Cor. de fal. nummos ſtagneos habẽt Pand. Florentinæ, item vt Plautus apud Feſtum. *Muriaticam autẽ video in vaſis ſtagneis.* & Gloſſæ veterum, ſtagnea, κασσιτέρινα: Stagnum, κασσίτερος.

Puteal. Salientes. Siluani. Aqua & igni accipere, Cap. 2.

FVndi vel ædium eſſe Vlpianus ait puteal & saliẽtes. Puteal autem rectè Pomponius interpretatur eſſe putei operculum, l. 13. §. vlt. l. 14. 15. D. de act. emp. quod gloſſæ, περιστόμιον. Id interim etiam ſigillis veteres exornare ſolebant, vt ille Ciceronis locus indicat, Tibi mando putealia ſigillata duo. Salientes Accurſius malè aquas, quum lapides potius ſint ſiue perſonæ ex quibus aquæ ſaliunt, Baſilicis ἀναβρυτῆρες, veteribus Siluani: vt non malè qui gloſſemata interpretati dixerint Siluanum, κρουνός. In Feſto fortè corruptè legitur, Tullios alii dixerunt eſſe ſilanos: & ſiluanos ſcribendum. Itémque Cornelii Celſi lib. III, Confert etiam aliquid ad ſomnum ſiluanus iuxta cadens. Et Lucretii VI, *Corpora ſiluanos ad aquarum ſtrata iacebant.* Igitur l. 19. §. vlt. eod. tit. perſonas ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet, id eſt Siluanos aut Tullios. Quod eſt ſcriptum l. pen. D. de don. inter vir. & vxo. Priuſquam vxor aqua & igni acciperetur, rectè eſt ſcriptum. Sic Nouius apud Nonium, Sequere me, puriter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere. Sic Varro apud Seruium, Mariti aqua & igni vxores accipiebant. Et eodem reſpicit verſus ille Valerii Flacci VIII, *-ignem Pollux vndámque iugalem Prætulit.* Accipere autem & ducere vxorem idem eſt, vt Seruius libro De dotibus declarat. Promittit ſe daturum pater in ſponſalibus contrahendis, ſe accepturum ductúmve ſponſus.

Omnes ſeruitutes prædiorum perpetuas cauſas habere. Aqua iugis & viua. Muries, Cap. 3.

LEX Foramen, D. de ſer. vrb. præd. docet omnium ſeruitutum cauſam perpetuam eſſe debere: & perpetuam eſſe non continuam, aſſiduam, ſine intermiſſione, ſed naturalem. Quod naturaliter fit, videri etiam eſſe perpetuum, tametſi non fiat aſſiduè, vel teſte Ariſtotele 1. De demonſtratione cap. VII. propterea quòd naturæ cauſa certa & perpetua eſt, atque ita aquam pluuiam cauſam eſſe perpetuam ſeruitutis ſtillicidii vel fluminis immittendi, etiamſi non pluat aſſiduè, quòd pendeat ex natura res hæc ita ſemper vt pluere poſſit, vtque non pluere nó poſſit. Ea quæ manu noſtra fiunt non videri perpetuò fieri, quòd eorum lex neque certa ſit neque perpetua: ideóque vt ex imo pariete conclauis mei mihi liceat proluuiem pauimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet ius quidem hoc perſonæ côcedi poſſit, prædio tamen hæc ſeruitus imponi vel adquiri non poteſt. quia eius cauſa conſtans & naturalis non eſt. Eadémque ratione aquæductus conſtitui ex ſtagno non poteſt, quòd ſit hæc aqua ſtatiua & collectitia, non naturalis: mortua, non viua. Vlpianus, Stagnum (inquit) eſt quod temporalem continet aquam ibidem ſtagnantem, quæ quidem aqua plerunque hyeme cogitur, id eſt, ex imbribus. Seneca, In plano continetur & ſtagnat: cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex ſuo fonte natiua eſt. Syneſius, ὕδατος [illegible] καὶ χ[illegible], καὶ τὸ ὅλον [illegible] [illegible] πηγῆ. Sed & ex lacu adiicitur aquæductum concedi non poſſe, lama puta vel lacuna quę viuam aquam non habeat. Nam ex lacu viuo & perpetuo cur non poſſit? vt ius nauigandi, l. via, §. 1. D. de ſer. ruſt. quod itineris definitioni addendum eſt. ídque l. 1. §. caput, D. de aqua quot. & æſt. probat. & rectè in l. 1. De fonte, ex lacu, piſcina, puteo aquæ hauſtum concedi non poſſe, ſi aquam viuam nó habeant. Nam ſi habeat puteus aquam viuam, non minus ex eo quàm ex fonte aquæ hauſtus concedetur, l. 1. §. loquitur, D. de aqua quot. & æſt. Nam & fons eſt manalis auguribus. Idem ergo in lacu & in piſcina. Ex ciſterna certè non idem. quia aquam viuam ciſterna nunquam habet: Sed neque ex puteo aquæductus vt conſtituatur, natura patitur, licet perennem & viuam aquam habeat, quia ita ſubmerſa eſt, vt defluere extra terram & vſui eſſe non poſſit, d. §. loquitur. & hoc diſtat fons à puteo. Fons eſt in ſummo: puteus in imo. Plinius in epiſt. Puteos ac potius fontes habet. ſunt enim in ſummo. Ex fonte aquæductus vel aquæ hauſtus conſtitui poteſt. Ex puteo aquæ hauſtus, non aquæductus. nec omnis habet aquam viuã. omnis fons habet. Et qui puteus aquam viuam habet, eleganter iugis puteus à Cicerone, quia & aqua iugis, quam continet. Iugis autem quæ perennis, viua, naturalis eſt. Opponitur à Saluſtio pluuiæ in Iugurthino. Seneca III Nat. Quæſt. Non cæleſtem eſſe nec collectitiũ humorem, ſed quod dici ſolet viuam aquam. & dicitur viua eodem ſenſu quo Virgilio viuum ſaxum, viuum flumen, viuus lacus, & viua terra, id eſt naturalis. Hac verò aqua ſola vſos veteres in ſacrificiis quidam putãt, qui refelluntur à Feſto, dum muries definitur ea eſſe quæ fit ex ſale ſordido in pila pinſato & in ollam fictilem coniecto, & cetera, cui virgines Veſtales aquam iugem vel quamlibet, præterquam quæ per fiſtulas venit, addãt. Ex quo loco emendandus eſt alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc ſanè modo: Commẽtaria (inquit Varro) veteri Fabii Pictoris legi, Muries fit ex ſale, quod ſal ſordidum tunſum & in ollam rudem fictilem coniectum eſt.

Ad l. ſi dictum, D. de euict. Cap. 4.

IN l. ſi dictum D. de euict. ſic ſcribendum eſſe cenſeo, Si dictum fuerit in vendendo vt dupla promittatur, non ſimpla: quia ſequitur, vel triplum aut quadruplum, idémque ordo eſt in l. ſi procurator D. de iur. fiſ. & quia ſubiicit, Nó tamen qui duplam promittit. Item quia etiã ſi dictum non ſit vt ſimpla promittatur præſtetúrve, ex empto eſt actio in ſimplam, & in id quod intereſt, l. ſi in venditione D. de euict. Contrà non eſt actio ex empto in duplam, vel triplum aut quadruplum, niſi id dictum vel actum ſit vt dupla aut tripla præſtetur. Actum pro dicto accipitur, & vt fiat quod dictum actúmve eſt, eſſe actionem ait d. l. ſi dictum, ex empto perpetuam,

ad differentiam actionis, Quòd aduerſus dictum promiſſúmve ſit, quæ temporalis eſt. Sequitur vulgus opinari fideiuſſorem dare debere eum qui duplam promittit. Lex quarta eod. tit. quæri an debeat dare is qui mancipium vendidit, quod & generaliter de eo magis quæſitum arbitror qui mancipio dedit quàm qui tradidit. Vix enim vulgo perſuaderi poterat vt non hîc auctorem ſecundum daret, qui & in plus obligari ſolet quàm is qui mancipio non promittit, niſi aliud conuenerit. Qua de cauſa in lege mancipiorum à venditoribus conueniri ſolebat, Varrone auctore v. De ling. Lat. Vades ne darent, nec poſcerentur. At ſuperuacua hæc lex hodie eſt. Nanque obtinuit nudam repromiſſionem ſufficere, niſi aliud conuenerit d. l. 4, & l. ſi dictum, l. emptori, eod. tit. l. prædia, D. de cont. emp. l. 1, §. ſtipulatio. D. de præto. ſtipul. atque ideo in l. 2. D. de her. vend. Satiſdare eſt Repromittere, nō Vadem dare. Satiſdatio olim deſiderabatur (vt dixi) eáque ſecundum mancipium ſatiſdatio appellabatur, vt in antiquiſſimo libro notarum iuris, has S. S. M. ſic expoſitas inueni, Satis ſecundum mancipium. Cicero v. ad Att. Sunt aliquot ſatiſdationes ſecūdum mancipium prædiorum.

Fœciales. Fratres aruales, Cap. 5.

QVod Pomponius ait l. vlt. D. de legation. eum qui legatum hoſtium pulſaſſet, contra ius gentiū facere, quòd ſancti habeantur legati, ei & innumeri alii auctores teſtimonio ſunt, adeo vt in prouerbiū illud abiiſſe veteres interpretes Homeri narrent, πρέσβυς οὐ τύπτεται οὐδ᾽ ὑβρίζεται. AEmilius Probus in Pelop. Legationis (inquit) iure ſatis tutū ſe arbitrabatur, quod apud gētes ſanctū eſſe cōſueſſet. Vbi hodie legitur malè, Factū. Eſt autem hoc ius par & æquabile. Nam & vice verſa, contra ius gentium facit legatus, qui in legatione arma capit aduerſus eos ad quos miſſus eſt, vt tres Fabii fecere ad Gallos miſſi, & ea re (vt Liuius & Plinius ſcribūt) ius gentium violauêre, dictáque dies Q. Fabio à Tribuno plebis. Porro his de rebus ſacerdotes fœciales iudices fuiſſe auctor eſt Varro lib. III. De vita pop. Romani. Nec mirum, quum ſancta ſint (vt diximus) corpora legatorum. Nam & eadem ratione opinor fratres aruales cognouiſſe de finibus & terminis motis, vt vetus hæc gloſſa demonſtrat, à me primùm indicata neſcio cui indigniſſimo, Aruales ſodales, οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί, quòd ſancti quoque haberentur & inuiolati termini. Iuuenalis,

Improbus aut campum mihi ſi vicinus ademit,
Aut ſacrum effodit medio de limite ſaxum
Quod mea cum vetulo coluit puls annua libo.

Seneca in Hippolyto, *nullus in campo ſacer Diuiſit agros arbiter populis lapis.*

Stamen. Subtemen. Panucla. Imberbi, Cap. 6.

LAnæ appellatione Sabinus putat ſtamen & ſubtemen contineri, l. ſi cui lana §. 1. D. de leg. 3. Paulus in Sententiis contra. Vnus ſtamen & ſubtemen accipit pro filo ſtaminis vel ſubteminis cauſa parato: quod certè, ſi lana legetur, legato continebatur. Alter propriè pro eo quod iam eſt in tela contextum, quod non continebitur: lanæ enim finis eſt, quoad vſque ad telā peruenerit. Sed & hoc veſtimentorum legato non continebitur, vt eſt proditum l. veſtimentum D. de aur. & arg. leg. quū neque dū planè tela ſit. Vtroque loco Flor. habēt ſubtemē, rectè, nō ſubtegmen. Id enim eſt ſubtemē quod ſubeſt ſtamini: & ita Gloſſę, Subtemē κρόκη. ῥοδανή: & Lucilius apud Nonium, (vt manu ſcriptis legi) Foris ſubteminis panus eſt. Vbi panum ſignificare Nonius declarat inuolucrum tramæ, eundémque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim & iidem ſcripti manu libri habent, non panulam: & Heſychius etiam ipſe panuclam ſiue panuclum, non panuellium, dicere voluit, quum ita ſcripſit, Πηνίον, πανοῦκλον, ἡ ἄτρακτος εἰς ὃν εἰλεῖται ἡ κρόκη. Hæc quum ſcriberem alius mihi occurrit voluēti librum Nonii, locus valde deprauatus, quem hic liber facilè recipiet, cuius maiorem partem dedicaui liberalibus, quæ nulli tenuere meliùs olim quàm Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie quàm qui eadem qua illi iuris arte præditi ſunt.

Duorum Nonius illo loco teſtimonia dat dicentium imberbos pro imberbes, non contrà(quod etiam probatione nulla indigebat)dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem pro imberbum. Et, Imberbi(inquit)pro imberbes. Lucilius lib. xxx, *Imberbi androgyni, barbati mœchocinædi*. Varro ep. ad Fabium, Quòd facie Saturorum ſimiles ſunt, quòd maximi ſunt idémque imberbi. Quod teſtimonio Lucilii hodie præmittitur, *Maximus ſi argenti*, obrepſit ex ſequenti gloſſemate Nonii de verbo Sexcentum. Verùm vt eò vnde cœpi & finiam, quod in d.l.ſi cui lana §.vlt. ſcriptum eſt, purpuræ appellatione etiam ſubtemen factum contineri:id eſſe ſubtemen factũ arbitror, quod Paulus negabat contineri lanæ appellatione, id eſt ſubteminis panum, nondum tamen contextum vel detextum.

Ad l. Seiæ D. de au & arg.leg. Cap. .7

MAlè vulgò colligunt interpretes ex l.Seiæ D.de aur.& arg.leg.eum cui teſtator optionem legauit poculi aurei, ſi nullum ſit in hereditate poculum aureum, ſint ærea vel argentea, ex his vnum eligere poſſe. Nam neque hoc æquitas patitur, vt cui certæ qualitatis res legata eſt, præſtetur longè diuerſæ. Aliud enim pro alio præſtaretur. neque l.Seiæ, ita ponit non eſſe in hereditate pocula aurea, ſed non eſſe niſi trullas, modiolos, ſcyphos, phialas, quæ vaſa poſſint tamen eſſe aurea. Et ſanè dubitatio potius ex eo pendere videtur, quòd trullis, modiolis, ſcyphis, phialis non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur eſſe. Trullis(inquã) non ſumi vinum, ſed fundi in pocula, indicio eſt manubrium longum & cauum, quod fundendo vino accommodum eſt potius quàm bibendo. Varro, Trulles manubrium eſſe ſolidum, trullæ cauum Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur, non inficior:verùm hic improprius vſus fuit, non proprius. eadémque ratio pateræ, quam Paulus III Sent. ponit in argento potorio ad ſpeciem poculorum comparato, quãquam ea libarent vinum Diis veteres propriè, non biberent. Cæterùm trullas, quas & batriones dixêre, fundendo vino eſſe, argumento etiam eſt l. tabernæ D.de inſtr.vel inſtr.leg. dum in caupona illas ait circa cœnam ſolere traiici. Idémque de modiolis & cyatbis vt exiſtimem, nomine ipſo admoneor, eis admenſum vinum ſcilicet in pocula fundi. Scyphis autem & phialis, licet poculorum ſpeciem haberent, raró etiam vtebantur ad bibendum, quòd eſſent capacia nimis & magna vaſa, quibus paribus plerunque delphicæ ornarentur & abaci, quàm ſumeretur vinum, & ſcyphi anſati l. tigni §.1. D.ad exhib. Quia igitur his vaſis non ſumitur propriè viuum, dubitabatur an optione legata poculi aurei, & nullo inuẽto poculo in bonis, de his ſpeciebus eligere legatarius poſſet. Et reſpondetur poſſe, quòd pocula dicantur, non tantùm vnde potatur, ſed etiam omnia potui parata. Poſſunt etiam his ſpeciebus adiici vrceoli, vt quemadmodum in argento habentur potorio l. in argẽto, D.de au.& arg.leg. habeantur & in poculis, quanquam eis etiam non ſumatur, ſed fundatur vinum vel aqua. Separat à poculo Varro his verbis, Capides, quod eſt poculi genus: & armillum, quod eſt vrceoli genus vinarii. Malè autem Alciatus in d. l. tabernæ, pro cœnam, ahenum, & falsò Varronem deducere trullam à traiiciendo: malè etiam vulgò interpretes, quod falsò(vt docui)colligunt ex d.l.Seiæ, confirmant ex l. ſi cui D.de leg. 1. & l.vlt. D.de trit.vino & oleo leg. quæ de acceſſionibus loquũtur, vt de peculio & vaſe, quorum vnum ſerui, alterum vini acceſſio eſt, quæ tametſi in hereditate non ſit, debetur tamen res principalis quæ legata eſt. Lex Seiæ loquitur de qualitate & ſubſtantia certa. Idem malè confirmant ex l.pediculis §.quidam eod.tit. quæ de genere vſus eſt, argento puta eſcario legato, an & id argentum debeatur quod fuit in promiſcuo vſu, id eſt quo paterfamiliâs & potabat & edebat, veluti calix argenteus. Nã & hoc(auctore Varrone)calida puls apponebatur & callidum bibebatur:vbi verbum, Apponebatur, emendãtem, calida plus, vt auſcultemus non patitur. Potaſſe autem calidam veteres teſtimonio eſt quod de differentia cacabi & aheni proditum eſt in l.cum de lanionis, D.de inſtr.vel inſtr.leg. Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id eſt, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo, illo cibum coqui. Pulmentarium igitur & cibus idem, bubula puta, vel ſuilla, vel caſeus, quod veteribus gloſſis προσφάγιον, vt nõ malè vetus interpres Euangelii, προσφάγιον, pulmen-

tarium: qui etiam non fallitur in conſperſionis verbo, quo & Tertullianus vtitur, & farinam conſperſam eodem ſenſu Cælius Aurelianus & Feſtus Pompeius. Poſſim innumeris aliis exemplis probare nouandum temere nobis eum interpretem non eſſe. Sed aberraui iam nimis ab eo quod initio propoſueram: nec forſitã tam aberraro, ſi (quòd videar hoc capite veluti cenſum poculorum agere) obbam vel obuam non omiſero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam teſtimonio in bouam miſerè tranſiit. Locus reſtituendus eſt in hunc modum, AEs defraudaſſe cauponem, obuam luto öppleuiſſe, quum portitores eam induxere. Et veteres quidem gloſſæ, obuam interpretãtur eſſe vas quo libaretur mortuis, his verbis, Obua, [illegible]: vt rectè Tertullianus in Apologetico mortuis parari ſcripſerit ſilicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas eſſe ligneum ſcribit.

Fullo. Menſor frumentarius. Latitare, Cap. 8.

VLpianus l.2. D. de condic. ſine cau. Si fullo (inquit) veſtimenta lauanda còduxerit. Lauantur creta, quo ordine quoque modo, præſcripſit lex Metella fullonibus dicta. Nam & hæc res maioribus curæ fuit, auctore Plinio libro xxxv. Titinnius Fullonibus, bellè fullonum officium depingens verbis, quæ vtique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, Terra (inquit) hæc eſt, non aqua, vbi tu ſolitus argutari pedibus, cretam dum compeſcis veſtimentáque lauas. Paulus in l. menſores D. de excuſat. ſcribit, menſores frumentarios excuſari à tutela, idque præfecto annonæ Imperatores reſcripſiſſe. Quia præfecto annonæ, inde colligi poteſt eam immunitatem datam menſoribus frumentariis in vrbe tantùm, nò in prouinciis: quod verum eſſe còfirmat l his oneribus §.1. D. de vac. mun. Hi ſunt qui annonã publicam admetiuntur. In l.1. C. de cond. in pub. hor. Menſor (inquit) qui frumenta modio metiatur. Lucilius apud Nonium, Frumentarius eſt, modium hic ſecum ac rutellũ vnum habet. Vlpianus in l. eum qui, D. de reb. auct. iud. poſ. eum qui circa columnas ſe occultat, latitare ait, quod expoſui Obſer. 1. c. 13. Id verò Vlpian⁹ probat hoc modo, Nã & eum qui recedit, hoc eſt vt ſubterfugit, ne ſecum aliqua actio moueatur, latitare placet. Plus eſt occultare ſe circa columnas, quàm recedere & ſubterfugere, id eſt tergiuerſatione & ſolertia quadam efficere ne ſecum agi poſſit. Si tamen hic pro latitãte habetur qui ſubterfugit, & ille igitur qui occultat ſe poſt columnas vel ſtatuas, de quo ita Baſilius in Pſal. xliii, [illegible] Et Lucianus Lapithis, [illegible]. Sequitur, Tã & qui vrbe profugit, vtique fraudandi cauſa. Quorum verborum hic eſt ſenſus, tam eſſe in latitantiũ numero eum qui fruſtratur & ſubterfugit quàm eum qui vrbe profugit fraudationis cauſa. Nec enim intereſſe (vt mox ſubiicit idem Vlpianus) vtrum quis profugerit, an verò Romæ agens copiam ſui non faciat. Subterfugit qui eodem loco manet: profugit qui proficiſcitur peregrè. Et rectè vtitur Profugerit verbo, quandoquidem ſi rus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honeſtus enim receſſus, vel honeſta latitatio hæc eſt. Afranius Diuortio, Qui coneris noctu clanculùm rus ire, dotem ne repromittas vafer, honeſtè vt latites, & nos eludas diuuus. Qui locus hodie in Nonio eſt fœdiſſimè deprauatus, vt & complùres alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certè quàm antè.

Purgare ſumptus vel rationes. Multam iudicare. Cicero emendatus, Cap. 9.

PApinianus in l. liberto, §. qui aliena, D. de neg. geſt. Qui aliena (inquit) negotia gerit, vſuras præſtare cogitur, eius ſcilicet pecuniæ, quæ purgatis neceſſariis ſumptibus ſupereſt. Purgatis, putatis interpretor. Nam & eodem ſenſu purgata ratiocinia, id eſt putata legimus l. pen. in fi. C. de bo. proſ. Suetonius in Caligula, Decimo quoque die numerum puniendorum ex cuſtodia ſubſcribens, ra-

Confirmantur ex Baſilicis emendatio-nes & interpretationes quædam, Cap. 11.

CReditorem pignus poſſidere Iauolenus ait l. ſerui D. de vſur. & vſuc. adeo vt adici poſſit & poſſeſſio debitoris. Vbi Adici docuimus nihil aliud eſſe quàm accedere. hoc Baſilica confirmant, in quibus ita eſt, [illegible] In eodem titulo l. 31. §. pen. verba ſic ſemper arbitratus ſum diſtinguenda eſſe. Si vi aut clàm aut precariò poſſeſſionem nactus quis, poſtea furere cœperit, & poſſeſſio & cauſa eadẽ durat. De hoc quod precariò furioſus habet, quemadmodum interdicto quoque Vti poſſidetis, furioſi nomine rectè experimur &c. hoc Baſilica conuerſio probat, quæ eſt huiuſmodi, [illegible] In l. 12. §. pen. D. de fur. etiam ſi iam òlim ſans, vt mihi quidem videtur, euidenter probauerim ſublata negatione ita eſſe legendum, Et ſic fit vt teneatur furti & agat: accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem Baſilicῶn teſtari iuuat, quæ ſic habent, Καὶ οὕτως συμβαίνει τὸ αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῷ φουρτῷ. In l. 10. D. de ſeruit. vrb. præd. Obſeruatio prima docuit eſſe legendum hoc pacto, Idem dicendum eſt ſi alterarum ædium vſum fructum legauerit. & ita quoque ſcriptum eſt in Baſilicis lib. LVIII, [illegible] In l. & ſi quis §. funeris D. de relig. funeris impenſam eſſe ſiquid ad commendandum corpus factum ſit, pro his, Ad commendandum, Baſilica, [illegible] Nihil igitur mutandum. Et Commendare eſt deponere quoad iuſtum funus fiat. In l. 2. D. de lege Rhodia, ſcripturam Flor. hanc, At ſi non totam nauem: quo de ea minus dubitet poſthac quiſquam, confirmabo ex Baſilicis, quæ ſimiliter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον. lib. 53. tit. 3. In l. 43. D. de religio. vim verbi Inſuperhabere, quam iampridem expoſuimus, confirmant Baſilica, quæ ſic habent, [illegible] Inſuperhabere igitur eſt [illegible], vel [illegible]. Nam & [illegible]. Hieronymus interpretatur, Inſuperhabebitur Eccleſiaſtici XIX. Et eodem ſenſu Agellius I. Eam confidentiam non inſuperhabendam intelligit. & Symmachus, Scribendi munus inſuper non habere. quæ addi velim Obſ. 3. c. 22. In l. dolum C. de dolo, Dolum ex inſidiis perſpicuis probari conuenit. Sic emendaui, liquidis rationibus: & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis quàm auſcultant. Baſilica habent, [illegible] vetus Gallorum tranſuerſio, *Par apers ſignetz*. Veniant deſinant refragari, & ſe præbeant dociliores in poſterum.

Ad tit. De adq. rer. do. adnotationes quædam, & Cicero emendatus, Cap. 12.

SIquis ex pluribus herbis emplaſtrum fecerit, aut ex pluribus odoribus vnguentum, emplaſtri vel vnguenti dominus eſt qui fecerit, non cuius herbæ vel odores fuerũt, vt proditum eſt in l. quiſquis §. 1. D. de adq. rer. dom Nam rectius ibi diſiunctim ita legitur, Aut coctis odoribus vnguenta: vt duæ ſint ſpecies, vna de medicamento, alia de vnguento, quum nec de medicamento poſita ſpecie, rectè apponatur exemplum vnguenti, & ſit in Baſilicis eadem hæc diſtinctio, his verbis, [illegible] Rectè etiam Coctis Flor. non Coactis. Plinius XII, Non eadem vis odoribus, niſi vnà decoctis. Lucretius, *Mixtos in corpore odores Concoctóſque*. Lucillius apud Nonium, Vnguentum excoctum attuli. In eodem titulo l. bonæ fidei, hoc loco, Veluti ſi pupilli ſit, libro 50 [illegible] Græci videntur legiſſe, Veluti ſi populi ſint, quum ſic vertant, [illegible]. Vtrunque autem verum eſt, pupilli rem non poſſe vſucapi. l. ſi communẽ fundũ D. quemad. ſeruit. amitt. quod ita M. Tullius, De tutela legitima, in qua

eſt puella, nihil vſucapi poſſe. Publicam quoque rem vſucapi non poſſe l. vſucapionem, D. de vſurp. & vſuc. Seneca 13. & 11. Epiſt. Negant Iuriſconſulti quidquam vſucapi quod publicum eſt. Itaque in l. bonæ fidei, nihil mutandum eſſe cenſeo, & Græcos parum aduertiſſe, legentes populi pro pupilli: ſicut è contrario in l. 12. D. de verb. ſig. & l. non diſtinguemus §. de liberali D. de recep. qui arb. rec. legunt pupillari, id eſt ὀρφανικῶς, pro populari, omnino perperam. In eadem l. bonæ fidei, rectè definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, & poſtea cognouit rem eſſe alienam, exinde fructus ſuos non facere. Nam ab eo certè tempore mala fide poſſidere cœpit. Auguſtinus lib. De fide & operibus, In iure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Quum verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei perhibetur, tunc iuſtè iniuſtus vocatur. Scio opponi l. qui ſcit, §. vlt. D. de vſur. Sed ei reſpondi iamdiu clarè lib. 2. Inſtitutionum. In l. homo liber, eod. tit. quibuſdam codicibus ita ſcriptum eſt, ſyncerius quàm Flor. Homo liber hereditatem nobis adquirere non poteſt, qui bona fide nobis ſeruit. ſibi adquiret tamen, ſi ſponte ſua, & cetera. & ita Græci quoq; 50. Baſ. tit. 1. Ἐλεύθερος καλῇ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν οὐ προσπορίζει μοι. εἰ δὲ ἑκὼν τὴν τύχην ἐπιγνοὺς, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, vt in l. Si quũ duorum, D. de ſtipul. ſeruo. vſuarii accipiuntur pro fructuariis. quod notandum eſſe cenſeo, vt intelligatur non χρήσεως tantùm nomen ambiguum eſſe, ſed etiam vſus, atque adeo eandem quæ de illo in l. 10. §. 1. D. de vſu & hab. & de hoc nomine dubitationem induci poſſe. Dominium autem de quo totus ille titulus eſt, ſimplicius ita definio, proprietatem rei, vt poſſeſſionem, vſum rei. & ita l. 13. eod. tit. Dominium mihi, id eſt proprietas adquiritur. Veteres etiam dominium accepere pro conuiuio, & dominum pro eo qui conuiuium exhiberet. Cicero Frumentaria, In cubiculo ſolus, in conuiuio dominus. & in eadem paulo antè, vt in manuſcriptis legitur, Huius argento dominia veſtra, huius ſignis & tabulis forum communúmque ornari. Quæ lectio veriſſima eſt, vulgaris falſiſſima. Locus nondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corruptè. M. Tullius in Verrem Frumentaria, Adria argento dominos veſtræ. Legendum enim, M. Tullius in Verrem Frumentaria. Argento dominia veſtra.

Ad l. heres, §. proinde, D. de iudic. Cap. 13.

VLpianus in l. heres, D. de iudic. eum in §. 1. edictum propoſuiſſet quo omnis obligatio certo loci contracta fori præſcriptioni ſubtrahitur, mox intulit, Proinde, etſi merces vẽdidit certo loci vel diſpoſuit vel comparauit, debebit, niſi alio loci vt defenderet conuenit, ibidem ſe defendere. Vbi diſponere merces idem ferè eſt quod vendere. Vlpianus certè Demoſthenis interpres 2 Olynth. διαθεὶς interpretatur πωλήσας. & rectè. Eſt enim venum exponere. Quæ quidem expoſitio ſola, (fateor) obligationem nullam parit: ſed fieri poteſt vt expoſuerit vnus promercii cauſa, vendiderit inſtitor, vnde obligatio oritur aduerſus eum qui merces diſpoſuit, atque ita rectè dicitur quo loci diſpoſuit, eodem etiam illum defendi debere. Et lego pro Videtur, Debebit. quæ menda eſt frequens in Pandectis l. pen. D. de do. præl. l. pen. §. teſtator D. de leg. 2. Græci diſpoſuit videntur accepiſſe pro permutauit. in quorum libris ita eſt, ὁ ἀμείψας καὶ διαθεὶς πωλήσαντος, ἢ καταπράξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam ſignificationem diſponendi verbum non admittit, & forſitan error eſt eo in Baſilicῶn loco, ac legendum καταπράξαντος. Id verò quod ex edicto collegerat Vlpianus, diſtinctione adhibita ita temperat, vt ſiquis aduena, dum tranſit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellatur ibidem ſe defendere. Sed ſi tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea cauſa ſit vt ſe ibi debeat defendere, nec habeat ius reuocandi domum. Deinde ſubiicit rationem differentiæ his verbis, ſicut arbitramur eſſe legenda. Nam vbi ſic venit vt confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emit vel eo qui trãſuehebatur vel eo qui παρέπλει, & duriſſimũ eſt quotquot locis quis nauigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere. Hæc ratio docet cur aduenæ ſequatur domicilium actor qui cum eo contraxit, quia ſcilicet & quaſi cum via-

tore cum eo contraxit, & æquitas non patitur vt locis quibus quis iter faciens, delatus eſt, his omnibus conueniri poſſit. Separatur viator ab eo qui παραπλεῖ, id eſt, qui nauigio præteruehitur, & ab eo qui tranſuehitur, equo ſcilicet, vt l. 2. D. de in ius voc. Viator igitur is eſt qui ſuis pedibus iter facit. Hi verò omnes quo loco tranſierunt; etiam ſiquid obiter emerint aut vēdiderint, eo nomine ibidem conueniri non poſſunt. At ſi ibi conſtiterint, vt puta, ſi tabernulam ibi aut pergulam, horreum, armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod eſt ſuum cuiuſque verum & legitimum forum, de eo tamen quod eo loci contraxerint, quaſi vero & legitimo foro ibidem conueniri poſſunt, nec cogitur actor ſequi eorum domicilium. Hoc loco pergula eſt exedra anguſta in ſuperficie aliqua ædium, vt gloſſæ antiquorum explicant, ὑπερῷον, ἐξέδρα, [illegible], ὀροφὴ, [illegible]. Tertullianus aduerſus Valentinianos, Cœnacula in ædicularum diſpoſita forma, aliis atque aliis pergulis ſuperſtructis. Propertius in lenam, *Horruit algenti pergula curta foco.* In ea plerunque merces venales diſpendebant, & inde l. 5. §. pen. D. de his qui deiec. vel effud. Quum pictor in pergula clipeum vel tabulam expoſitam habuiſſet, vbi etiam pergulam Baſilica ὑπερῷον interpretantur eſſe. Et in l. vlt. C. Th. de exc. artif. priuilegium hoc pictoribus dari vt pergulas & officinas in locis publicis ſine penſione obtineant: quibus locis adiungi debet ille Lucilii Satyrici apud Lactantium, *Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

Bonorum poſſeſſio contra lignum, & Bonorum poſſeſſio vt ex Conſtitutionibus, Cap. 14.

BOnorum poſſeſſio quæ liberis præteritis datur, vulgò dicitur eſſe contra lignum, l. quod vulgò, D. de bon. poſſ. con. tab. quæ ſcilicet contra teſtamenti ligneas tabulas datur, etiamſi heres ſcriptus hereditatem non adierit, aut bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non petierit. Non eſt igitur contra heredem ſcriptum, vt querela inofficioſi teſtamenti data liberis exheredatis quæ non naſcitur antequam adita ſit hereditas, vtque illa bonorum poſſeſſio quę daturi patrono præterito, quæ etiam eſt contra heredem ſcriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, vt Satyricus 13 & 16, *Vana ſuperuacui dicens chirographa ligni.* & Ouidius 2. De ponto,

Nec mea fallaci conuicta eſt gemma ſigillo
Mendaces lignis impoſuiſſe notas.

Libri excuſi habent ceris pro lignis, ſcripti linguis: vnde feci Lignis, perſpicua emendatione. Bonorum poſſeſſionis Vt ex legibus vel vt ex Conſtitutionibus, de qua, §. ſeptima, Inſtit. de bono poſſ. quæ & à Græcis, Tum cui ex legibus vel ex Conſtitutionibus appellatur, eadem forma qua Vnde legitimi, Tum quem heredem, & alia, Tum quem ex familia, illius (inquam) exemplum quæritur adhuc, nec inuenitur. Nec enim quod ex lege Cornelia datur ad l. 4. C. de poſt. reue. verum eſt, quia lex Cornelia hereditatem tantùm detulit, non bonorum poſſeſſionem, & d. l. 4. intelligenda eſt de bonorum poſſeſſione Vnde cognati, quia in ea de materteræ ſucceſſione agitur. Congruentius exemplum dabit Conſtitutio Adriani, ex qua militis capite damnati, ex militari flagitio hereditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis vſq; ad quintum gradum, qui tamen aliâs lege non vocabantur propter capitis deminutionē militis l. 2. D. de vet. & mil. ſuc. l. ſi quis in principio, §. miles, D. de leg. 3. l. quū hic ſtatus, §. ſi miles, D. de dona. inter vir. & vxor. l. 6. D. de iniuſt. rup. teſtam. Poſt quintum gradum fiſcus vocatur d. l. 2. Imo legio aut vexillatio d. l. 6. §. eius qui, l. 2. C. de her. dec. & inde librarii caducorum in militia l. vlt. D. de iu. im. id eſt qui rationes ſcribunt eorum quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res diſtinguenda eſt in hunc modum: Milite capite damnato ab inteſtato in bonis caſtrenſibus cognati ſuccedunt vſque ad quintum gradum, & poſt eum gradum fiſcus. Militi non damnato, ab inteſtato cognati ſuccedunt in omnibus bonis vſque ad VI vel VII

gradum, & poſt eos legio. Igitur l. 2. D. de vet. & mil. ſuc. accipienda eſt de milite damnato, tum quia proxima eſt primæ, & eius interpretandæ cauſa ſubiecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia liber XVI. Reſponſorum Papiniani, ex quo eſt d. l. 2. totus fuit de reis capitalium criminum.

Ad l. Quæſitum, D. de ſponſalibus, Cap. 15.

QVemadmodum de ſtipulatione quæri ſolet an ſi inutilis ſit, valeat vt pactum, vel vt conſtitutum, & de acceptilatione ſimiliter, & de teſtamento inutili, an valeat vt codicillus, & de fideiuſſione inutili, an valeat vt iuſſio, ita de nuptiis inutilibus quæſitum inter prudẽtes eſt an vim habeant ſponſalium, vt ſi minor XII. annis in domum quaſi mariti deducta ſit, non ſunt iuſtæ nuptiæ antequam maior annis apud eũdem eſſe cœperit, l. ſi vxor, §. ſi minor, D. ad leg. Iul. de adult. l. minorem, D. de rit. nup. l. 2. in fi. D. de pr. cred. Sed quæritur an interim hæ nuptiæ ſiue deductio in domum hæc, pro ſponſalibus habeatur. Et verior eſt Labeonis ſentẽtia nec nuptias interim eſſe nec ſponſalia. Nuptias non eſſe ſcribit l. pen. D. quan. dies leg. ced. l. quod vir, D. de donat. inter vir. & vxo. Sponſalia non eſſe refert ex eodem Labeone Vlpianus in l. quæſitum, D. ſponſal. niſi ſcilicet nominatim facta ſint, quo caſu etiamſi præmaturè in domum deducta ſit puella nondum viripotens, durant tamẽ ſpõſalia quæ præceſſerunt. Sola deductio ſponſalia non facit: & hanc ſententiã Papinianum probare, libro ſcilicet decimo Quæſtionum, vt idem ipſe Vlpianus aducit l. cum hic ſtatus §. ſi quis ſponſam, D. de donat. inter vir. & vxo. Verius eſt (inquit) quod Labeoni videtur, & à nobis & à Papiniano lib. X. Quæſtionum probatum eſt. A nobis in d. l. quæſitum. Priores enim fuere libri ad edictum libris ad Sabinum. À Papiniano in l. dotis promiſſio, D. de iur. dot. vbi ex lib. X. pars habetur huius ſententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter ſe collatio, ſi in ea ipſa ſtudioſus ierit. At videamus quibus verbis hãc quæſtionem propoſuerit Vlpianus in d. l. quæſitum. Quæſitum eſt, inquit, apud Iulianum an ſponſalia ſint ante XII. annum, ſi fuerint nuptiæ collatæ. Hic collatas nuptias Budæus interpretatur, dilatas reiectáſque in tempus pubertatis. quæ interpretatio inanem hãc quæſtionem & ſuperuacuam reddit. Nam ſi dilatæ ſint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, & ſi non fuerunt, fruſtra quæritur an iuſtæ ſint, vel an pro ſponſalibus habeantur. Et rectius Accurſius Collatas, id eſt contractas, quum non liceret, vt d. §. ſi quis ſponſam, minorem annis XII. vxorem ductam, immaturam in domum quaſi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Vlpianus voluit, vel ſanè potius ſcripſit, vt l. ex hoc iure D. de iuſt. & iu. ædificia collocata, quod alii collata. & ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis III. de Orat. *Sed mihi quum tetulit ille coronam ob collocandas nuptias, Tibi ferebat.*

Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus, Cap. 16.

HOC legato, vxoris cauſa parata, in l. item legato, D. de leg. 3. inter cetera demonſtratur contineri etiam lecticarios & lecticam, vel ſellam, & iumenta & burdones. Vbi qui burdones mulos interpretantur, rectè (vt exiſtimo) interpretantur. eodem nanque ſenſu ad l. qui duos eod. tit. ita Græci ſcribunt, τῷ λεγάτῳ τῶν βορδωνίων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται. Et Hieronymus in tranſlatione ſecũdi Regum, Vt tollam onus duorum burdonum. Et eoſdem eſſe mãnos opinor, cum vulgo & gloſſæ antiquę & Acro & Porphyrio mannos, burdos & buricos appellari dicãt. Paulinus ad Senecam, Macro & viliore aſſellis burico ſedẽtem. Hieronymus ad Pammachium de obitu Paulinæ, vtrunque nomen copulauit his verbis, Feruentes buricos mannos. Et idem in Eccleſiaſten cap. 10, Dignitate (inquit) perflari vias publicas mãnibus terant, quos vulgò buricos appellant. Imitatus eſt Horatianum illud, *Appiam mannis teris.*

ſed manibus dixit pro mannis,eadem licentia qua Lucanus faſtibus pro faſtis. Ceterùm longè aliter hodie legitur illo Hieronymi loco,nempe hoc modo, Dignitate per flagitia publica ſublimentur,quos vulgò lubricos appellant. quibus verbis nihil eſt deprauatius. Omnia ſunt in auctoribus mendorum plena.lectito multa,corrigo quotidie multa, necdum finem vllum mendorum video.Iuuit me in eo Hieronymi loco reſtituẽdo liber calamo ſcriptus,qui expreſſis ſemper fidelior,& conſulendus,ſi copia ſit, vtique ſemper. Sequitur in d.l.item legato,vxoris etiam cauſa parata videri mancipia alia, puellæ fortaſſis,quas ſibi comatas mulieres exornaut.vbi legendum opinor,Queis ſibi comas mulieres exornant. Hæ ſunt quæ cinifiones dicuntur & ornatrices l. legatis, §. ornatricibus eod.tit. Feſtus,Acus qua ornatrix vtitur. Martialis,

Vnus de toto peccauerit orbe comarum
Anulus, incerta non bene fixus acu.
Deſine iam Lalage triſtes ornare capillos,
Tangat & inſanum nulla puella caput.

Galenus de Theriaca ad Piſonem, [illegible]

De arris & pacto nudo, Cap. 17.

ARras dat plerunque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris,arras venditor reſtituit in duplum, cõdictione ex lege,vt opinor. Nã hæc pœna legitima eſt.l. contractus C.de fide inſtr.Non impleto contractu culpa emptoris,arras datas emptor amittit. Non eſt diſpar eorum conditio ſiue pœna. Nam & emptor de ſuo quod dedit,amittit,& venditor de ſuo dat tantundem, alterum non dat, ſed reddit. Et ita in locatione & cõductione,quæ ἀντίστροφον eſt emptionis, venditionis,conductor arram amittit,locator duplum reddit,lege Rhodia,cap.x i x.& in ſponſalibus ſponſus amittit arras,qui veluti emptor eſt futuræ vxoris, ſponſa tenetur in duplum l.3.& vlt.C.de ſponſal. Aequalis pœna eſt vtrinque. Inæqualis eſſet, ſi (vt Thurios obſeruaſſe Theophraſtus ſcribit libris De legibus)emptor pretium ſoluere detrectãs arras quas dedit amitteret,venditor nollens pretium accipere,tantum daret quantum id cunque eſt,propterea quòd pretium arram lõgè exſuperare ſolet. Sic enim locum illum Theophraſti interpretor apud Stobæum, [illegible]. Vt venditor qui pretium accipere recuſat,plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vẽdiderit. Et paulo antè lego [illegible], non [illegible] At quid fiet de arris,ſi paratus ſit vterque emptionem venditionem implere? Imputantur ſcilicet venditori in pretium, ſi in nummis conſiſtant,l. vlt.D.de leg.com. Iſidorus, Arra,(inquit)complenda eſt non auferenda. Vnde qui habet arram,non reddit ſicut pignus,ſed deſiderat plenitudinem. Auguſtinus in Sermonibus, Quum fuerit res ipſa reddita,pignus aufertur. Arra autem de ipſa re datur,quæ dãdo promittitur,vt res quando redditur impleatur,quod datum eſt non mutetur. Vel ſi arræ in alijs rebus conſiſtant,pretio ſoluto repetuntur,ſicut pignora ſoluta pecunia. Arræ ſunt veluti pignora. Pignus propriè creditæ pecuniæ vinculum,qua de cauſa(vt arbitror)ſub titulo de rebus creditis,de pignore etiam prætor edixit,Arra vẽditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantùm arrarum nomine dantur, ſed etiam aliæ res, veluti aurum l. 2.C.quand.lic.ab emp. diſ.vel anulus l.ex empto §. is qui vina D.de act.emp.l.5.§. item ſi inſtitor, D.de Inſtit.act. Theophraſtus eodem loco de arris emptionis vendinonis, [illegible]. Sic in ſponſalibus non nummi, ſed vel anulus pronubus vel monilia arræ nomine dantur,vt in Maximino iuniore apud Capitolinum,& apud Heſychium inde [illegible], quæ & ſponſalia vocãtur in tit.C.ſi rect. pro.vel ad eum per.ſponſalia ded.l.6.C.The.de ſponſal. Repetuntur autem arræ actione ex empto vel condictione ſine cauſa d.§.is qui vina l.2. C. quan.lic.ab emp. diſ.non vindicantur l.3.C.eod.tit.vbi arrale pactum dicit,quod contractum d.l.contractus, & Græci ſæpe arrabonicum contractum. Sed non eſt nouum vt idem ſit pactum & contractus. Pactum proficit ad nouum contractum. l. ſi vnus §. Idem dicimus D. de pac. Pactum

arrale quod datione arrarum ſumpſit effectum, & pactum & contractus eſt, ideóque ex eo datur actio perſonalis non realis, ſicut ex venditione l.1.& 3. C.de act. emp. & ita pactũ diuiſionis aut permutationis aut dotis quod traditione ſumpſit effectum vel ſtipulatione, & pactum & contractus eſt l. diuiſionis D.de pac.l.3,C.de re per.l. 1.C.de pac. con. nec tamen ideo minus dicitur nudum. Eſt enim certè nudum ſi per ſe ſolum ſpectetur: & generaliter omne pactum eſt nudum, etiam legitimũ. Nec moueri debemus l. vlt. C.de ref. per.l.1.C.de pac.con. vel l.legem C.de pac. quarum hæc eſt ſententia. Rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atquin ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit ſi conuentio pacti tantùm nomine cenſeatur. Hæc conuentio datæ rei lege certa, quia datione ſumpſit effectum, non pacti ſolùm nomine cenſetur, ſed & contractus, vel contractus potius eſt cui ineſt pactum.

De proxeneticis, Cap. 18.

SOleo coniungere l.1.D.de proxenet. cum l.15.D.de præſ.ver. Vna docet promiſſa indicia licito iure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerunque indicia comprehendendi furis vel fugitiui vel rei furtiuæ per præconem, vt Curius Fortunatianus ſcribit, antiquiſſimus Iuriſconſultus, aut per libellum publicè propoſitum. Apuleius vi, Nihil ſupereſt quàm tuo præconio præmium inueſtigationis publicitus edicere. Quod præco exequitur his verbis, Siquis à fuga retrahere vel occultam demonſtrare poterit fugitiuam, illius filiam, illius ancillam, nomine illo, conueniat illo loco, illum prædicatorem, accepturus tot indicii nomine. Et ferè ſimilibus Venus quærens Cupidinem apud Moſchum,

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,

Δραπετίδας ἐμός ἐστιν, ὁ μανύσας γέρας ἑξεῖ, &c. Hæc prædicatio ſiue proſcriptio ei ſimilis, pro pactione eſt, vt & literæ l.qui negotia. D.mand. l.15.D.de fund. dot. Proxenetica ſunt præmia quæ debentur interpretibus & parariis. Hi ſunt qui Græcè proxenetæ dicuntur, quorum ſcilicet beneficio & interuentione inter duos negotia contrahuntur vel nomina vel nuptiæ vel amicitiæ, vel iudici conſiliarius adiungitur. qua in opera dolum malum duntaxat debent præſtare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamſi proxeneticon ſiue philanthropum acceperint, l.2. D.de proxen. Vbi interim non eſt exiſtimandum philanthropi eſſe ſcriptum per ſynæreſin pro philanthropii, quandoquidem recto caſu philanthropon Græci dixerũt, vt in Gloſſis legimus Salialium ſiue Salarium, προξενητικὸν φιλάνθρωπον. Plato autem XII De legib. videtur velle vt non minus quàm venditor euictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc iure non vtimur. Probabilior autem eſt illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, ſequeſtres & interpretes ſunt. Nam neque hæc facilè niſi per interpretes expediri poſſunt. Vlpianus l.vlt. D.de ſpõſ. Et ferè plerunque (inquit) conditiones interpoſitis perſonis, id eſt proxenetis, expediuntur. Conditiones autem nuptiarum intelligit ſiue ſponſalia. Itaque facilius de eorum præmio ius dicere præſidem ait l. vlt. D.de proxenet. quod proprio nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellaſſe ait, quaſi interpretitium, (quod eſt διαγόμενον, vt interpõditum) & pararium æs: et facilius quã de proxenetico eorum qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Eſſe enim in eo modum obſeruandum præſidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus eſt modus, niſi nuptialibus Conſtitutione Græca quæ deſideratur titulo primo libri quinti Codicis, ſuppeditata Baſilicis à me præſtabitur infenùs. Porro indicia & proxenetica, quæ coniunximus initio, & diximus licito iure peti, etiam non improbè petuntur, promiſſa actione in factum prætoria vel de dolo, ſi dolus arguatur, non promiſſa extra ordinem. Longè alio iure ſunt quæ deſiderantur præmia ab his qui alienum quid iacens forteforuna inuenerunt, & domino reſtituerunt aut reſtituere parati ſunt. Hæc enim nõ probè peti Vlpianus ait l.falſos §. ſolent D.de fur. Sanè de eis ius non dicet præſes extra ordinem, vt de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis aduocatorum, de mercedibus profeſſorum aut medicorum ius dicere ſolet: et ordinaria actio deficit, quia nulla præceſſit conuentio inter dominum & inuentorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα Vlpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumatur-

gus in epiſtola canonica περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ εἴ τι ἕτερον ἐπλημμελησάντων. his verbis nondum integrè editis, Τοὺς δὲ τὴν ἑαυτῶν πληρώσαντας, οὐ τῆς αἰσχροκερδείας πάσης πληρωθῆναι δεῖ, μετὰ μηνύτρα ἢ σῶστρα ἢ εὕρετρα, ἢ ὅ τι ὄνομα τοῦτο καλοῦσιν, ἀπαιτήσαντας. Conſtitutio autem Græca, cuius ſuprà mentionem habuimus, de proxeneticis ſponſalibus, hunc eis modum impoſuit, vt ne plus viceſima parte dotis & donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum ſibi cauere poſſit, ita tamen vt ſi viceſima excedat x libras auri, x tantùm libras ſibi caueat. Itaque ſi fuerit dos cc librarum auri, x ſibi cauebit rectè: ſi ccc, æquè x, non xv ſibi cauebit rectè. Extra ordinem non promiſſam mercedem peti non poſſe. Verba Conſtitutionis relata ſunt in Baſilicis hoc modo, Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενοῦντα γάμον, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν· εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν· εἰ δὲ συνεφώνησε, μὴ ὑπὲρ τὸ εἰκοστὸν μοίρας τῆς προικὸς καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ. εἰ δὲ καὶ ὁσησδήποτε ποσότητός ἐστιν ἡ προίξ, περαιτέρω τῶν ι λιτρῶν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ πλεία ἐστὶν ἡ προὶξ ἢ ἡ προγάμου δωρεά. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τις συμφωνήσει, μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδίδοσθαι, εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀνεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητὸν ἢ ἀκίνητον ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένων τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων· ὡρισμένου ι χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα πράττειν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus IIII Epit. tit. III.

Traditionis definitio ponderata, Cap. 19.

TRaditio Theophilo noſtro eſt tranſlatio de manu in manum. quæ definitio eſt ambigua. Nam plerũque his verbis de manu in manum ſignificatur mutua traditio quum viciſſim eodem tempore datur & accipitur aliquid, vt emptione, venditione. Siquis tradenti rem numeret pretium ſtatim, vt Charondas & Plato fieri iubent, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id eſt, abſque dilatione, vel etiam ſi eadem ratione rerum permutatio fiat, dante & accipiente ſimul vtro atque altero. Hæc eſt Ariſtoteli ἀγοραία ἡ δὲ ἐπὶ χρήμασι φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα. in qua benificentiæ nulla laus ineſt. Theſſalus in τῷ πρεσβευτικῷ. Ἡ πίστιν χαρίσασθαι χρὴ περὶ τῶν..., καὶ μὴ οἰόμενοι εὐθυμένως ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξαι ἄπαξ ἀπιέναι. Et hoc iure, ſi venditor rem tradiderit & emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio eſt, quia nulla emptio venditio, nullum iuris vinculum, & conſiſtit res omnis in fide & pudore emptoris ſolo, quo genere ſanè plerunque, quod ſibi quiſque velit credi, vt Liuius ait XXII, ipſa magis obligatur fides. Et hoc ſenſu accipiendum eſt quod, vbi iuſſit Plato in eodem articulo rem tradi & pretium numerari, ita ſubiicit, Ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται, ὁπότερος ἄλλῳ πιστεύσας ποιῆται ταῦτα, ὡς ἐκ οὔσης δίκης κατὰ νόμον. lib. XI. Legum: quam Platonis ſententiam Ariſtoteles notat de his ſcribens qui in contrahendo alienam fidem ſequuntur dandi aut ſoluendi, præſtituta die, his verbis, Διόπερ ἐνίοις τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας. lib. VIII. Ethic. Eandem quoque Theophraſtus exprimit ita, Ἐὰν δέ τις πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην. αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας. id eſt, Sed ſi fidem habuerit quis alteri, (puta vẽditor emptori vel contrà) non eſſe actionem. Ipſum enim ſibi iniuriæ cauſam attuliſſe, apud Stobæum λόγῳ XLII. At iure ciuili pop. Romani longè aliter ſe res habet. Nam & tradita res emptori fide habita de pretio in dominũ eius tranſit ſtatim l. quod vendidi D. de contra. emp. & nudo cõſenſu obligatio conſtituitur, & ſimiliter permutatio etiamſi ab vno tantùm res tradita ſit, exinde initium obligationi præbet l. 1. D. de rer. permut. Et traditionem quidem hanc quæ fit ex vna parte tãtùm, veluti de manu mea in manum tuã, intellexit Theophilus illis verbis, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfectè non explicat. Nam fieri poteſt vt res cuius tu poſſeſſor nõ es, de manu tua in manum meam tranſeat, me etiam mox forſitan redditure

eandem ipſam rem aut derelicturo,nec tamē ſit traditio. Et ſanè verior definitio hæc eſt. Traditio eſt datio poſſeſſionis l.3.D.de act. emp.l. ſi rem tradi D. de verb. oblig. vbi eſt [illegible] elegans, dum ait eum qui tradi ſtipulatur,tantùm tradi ſtipulari,id eſt poſſeſſioem dari,non proprietatem. Non inficior tradere pro dare nonnunquam vſurpari. Sed in vſu eſt, vt quemadmodum ait d.l.ſi rem,intelligatur factum tradendi verbo,non ius. Nam & ſic dicimus tradere quaſi trans dare:& ita in Legibus ſcriptum prodidit Feſtus, tránſq; dato.& Accius apud Nonium veteri lectione, *Remiſque nixi properiter nauē in fugam tranſdunt.* Adiicit Feſtus eodem modo in Legibus eſſe ſcriptum,endóque plorato: quod eſt implorato, inuocato ad auxilium, cum quæſtione inclamato, ius ſcilicet publicum aut magiſtratum,quum hæc ſit vox legum directa,qua etiam iuriſconſulti vtuntur ſæpe quaſi legitima,vt & inuocandi l.vlt. D.quod met.cau. & proclamandi non tantùm quum de libertate,ſed etiam quum alia de re agunt, vt l.4.§.vlt.D ad leg.Corne.de ſic. Antiquiſſimæ leges Regiæ plorare dicebant eodem ſenſu ac ſi præpoſitio eſſet adiecta. Si parentem puer verberit,aſt olle plorassit,puer diuis parentum ſacer eſto. itémque lucalare. Pro endo autem veteres etiam dixiſſe Indu,non fero negantem,quum gloſſæ moneant Indu eſſe εἰς, ἔνδον, ἐντός. & repugnent multi veterum poetarum loci,quos mutando corrumpere religio eſt,& vnus præter alios Lucilii nondum caſtigatus,caſtigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi Concelebrare, *Multis indu locis ſermonibus concelebrarunt.*

Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma, Cap. 20.

LAbarum ſiue laborum quid ſit docui lib. XII. Codicis tit.de præpoſitis laborum. Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in vſu non fuiſſe. Illo certè loco Apologetici, Sypara vexillorum & labarorum, veteres Codices habent, Cantabrorum pro labarorum, vt Minutius Felix, Signa ipſa & cantabra & vexilla caſtrorum:& inde ſigniferi & cantabrarii l.2. C.The.de collegiatis: quibus adiunguntur Vituriarii & Nemeſiaci & collegiati. Et collegiati forſitā illo loco,qui Tertulliani libro De ſpectaculis,agonum collegiani miniſtri. At lib. XI. Cod. tit.1. Nul. lic. in fre.equeſtr.ſel.&c.quid eſſet curcuma neſciui. Audiui pòſt ex Chaldaico lexico erui curcumam eſſe Sandalium. Sed adquieſco Heſychio magis qui camum, quod genus eſt ornamenti equeſtris vilius freno,freni tamen vel oreæ vice,curcumam interpretatur,his verbis, ἐν κημῷ, ἐν κουρκούμῳ. Quem locum mihi indicauit Enimōdus Bonuſſidius, collega meus eruditiſſimus,qui ad veram iuris cognitionem ſummam adiunxit peritiam trium linguarum,ſimul ac pietatem & morum integritatem eximiam. Hunc, ſi mortēs roger quod olim Ariſtoteles,ſolum habeo ex his qui modò quidem ius ciuile publicè profitentur, quē diſcipulis meis oſtendere poſſim.

Funeris ſumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati, Cap. 21.

LEX,Funeris D.de religioſ.funeris eſſe docet odores & vnguēta quibus corpus vngi ſolet, vt l.7.§.illud planè, D.de in rē ver.& adiicit pretiū loci in quo defunctus humatus eſt, vt l.14.§.funeris eod.tit.ac præterea ſi qua vectigalia ſunt (ſic enim eſt Flor. ſcriptum & in Baſilicis) id eſt, quæ in itinere præſtantur dum corpus ex vno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur l.vlt. C.eod.tit.quæ deſideratur in Latino Codice,reſtat in Græco expreſſa his verbis Βασιλικῶν lib.59. [illegible]. Sequitur in d.l.funeris,vel ſarcophagi & vectura: vbi Græci videntur legiſſe veſtiaria,non vectura,qui ſic id omne vertunt, Καὶ τὰ τέλη καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή. & ita d.§. funeris,veſti iungitur marmor, id eſt ſarcophagus ſiue σορὸς, vt ibidem etiam Græci exponunt,codémque nomine arcam lapideam l.7.l.Diui,eod.tit.plebeium ſepulchri genus. Lucanus VIII, *Da vilem Magno plebei funeris arcam.* His non adiicit circumpotationem. An quòd fuerat ſublata XII tabulis? Sed fuerat etiam vnctura ſublata, neque hac tamen ne-

que illa abſtinebatur,& ſanè illam ſi vſu receperit populus, etiam funeris eſſe dixeris rectè: quam nemo melius quàm Varro Meleagris deſcripſit,ſi modò apud Nonium emendatè ita legatur. Funus exequiati lautè ad ſepulchrum antiquo more Silicernium confecimus,id eſt περίδειπνον,quo pranſi diſcedentes dicimus alius alii,vale. Et Silicernij quidem veriuerbium hoc videtur liber Gloſſematorum antiquus adferre quòd in ea nullo lumine accenſo ſilentes tantùm vmbræ cernantur, his verbis,Silicernium, περίδειπνον. λύχνος γὰρ ἄπεστιν ἐν τῇ σιγῇ ὑμᾶς. Addam & alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex eiuſdem Varronis Eumenidibus de arquati morbi vi,hæc verba referuntur: Nam vt arquatis & lutea quæ non ſunt & quæ ſunt lutea videntur, ſic inſanis ſani & furioſi videntur eſſe inſani. Sic legendum duobus locis apud Nonium,vno de arquato morbo,altero de luteo colore. & in ſignificationibus verbi Tangere,corruptior Turpilii locus corrigendus etiam eſt in hūc modum: *Hoc quaro ignoſcere iſtic ſoléntne eis minoreis noxias, Erum ſi fortè quas galiolas vini tango.* Vbi eis,id eſt eas: erum,berum. Is quoque apud eundem grammaticum locus de differentia inter pudet & piget, in quo ita ſcriptum eſt, Idem (intelligitur autem Accius) An pro me,Dane, quiete &c.ſic proculdubio corrigendus eſt.Idem Andromeda; *Nec quî te adiutem innenio, hortari pudet, non prodeſſe id piget.* Poſſem & complures alios addere. Sed vereor ne hæc me pars præcipuorum ſtudiorum meorum aut vadimoniorum deſertorem eſſe coarguat.

Collare. Canis. Tractatio verborum quorundam l.7.D.de lege Iul.rep. Cap. 22.

COllare eſt vinculi ſiue tormenti genus hodie frequens quod collo reorum inijcitur ignominiæ aut pœnæ cauſa,idque ſignificatur l. 7.D. ad leg. Iul. de vi pub.his verbis,Aut quid in collum iniecerit vt torqueatur. Pœna eſt ſeruilis,vel (vt ita dixerim) canina. Nam hoc genere canes vinciri ſolent.qua de cauſa hoc etiam genus vinculi auctore Feſto interdum canis appellatur. & forſitan Plautus in Caſina hoc ſenſu dixit, Deos *quæſo tu vt quidem hodie canem & furcam feras:* niſi verius eſt animal ſignificari cuius æquè ac furcæ geſtatio fuerit ignominioſa,vt in hiſtoria Friderici ab Othone conſcripta,legimus veterem conſuetudinem pro lege eſſe apud Sueuos & Francos,incendiarum aut prædonem,ſi nobilis ſit,antequam morte plectatur, ignominiæ cauſa canem ferrè de comitatu in proximum comitatum. quod ita Guntherus exprimit Ligurini lib.v,

Quippe vetus mos eſt ibi,ſi quis rege remoto
Sanguine vel flamma vel ſeditionis apertæ
Turbine ſeu crebris regnum vexare rapinis
Audeat,ante grauem quam fuſo ſanguine pœnam
Excipiat.ſi liber erit,de more vetuſto
Impoſitum ſcapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius,ſellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, ſed magis pro animali,facit quod ſequitur apud eundem,

-cuius diſpendia pœnæ
Ille Palatinæ cuſtos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctiſque videndus
Portauit ſcapulis paſſus plus mille latrantem.

At vero verbis illis l.7.non collare aut catulum tantùm ſignificari puto,ſed quidquid pœnæ cauſa collo Romani ciuis inijcitur, vt de ſporta ſabulo plena ſuppeditat exemplum. Philo de legib.ſpec.libro 2.quam mědio foro vt ferrent qui pro cognatis abſentibus tributa inferre detrectabant iuſſerit Cæſaris procurator quidam, ſiue compulſor & exactor tributorum.& Philonis verba hæc ſunt, Οὐ προσεπιτείνας ἀνῆκεν ἢ βασάνοις καὶ στρέβλαις τὰ σώματα καταικισάμενος ἀποκτεῖναι κεκαινουργημέναις ἰδίαις θανάτου, ἄμμου ἀνείδε

πλήρη βρόχοις ἐκδησάμενος αὐήρτα κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτατον ἄχθος, ἱστὰς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγοράν, ἵν' οἱ μὲν ἀθρόαις τιμωρίαις, ἀνέμῳ καὶ ἡλίῳ, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐκκρεμαμένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν. In l.7.§.illud, D.ad leg.Iul.rep.malè pro Apprebendendum, quod eſt in Florentinis, Budæus legit Appendendum, hoc ordine, Frumentum publicè dandum, præbendum, appendendum. nec enim frumentum appēdi vt panis, ſed admeriri ſolet, & in XII. Tab. libræ farris ſunt panis libræ, vt farre conuenire in manum eſt farreo pane, auctore Vlpiano in Fragmentis, & illo quoque Perſii loco, *-populi cribro decuſſa farina*, adnotant veteres fannæ verbo panem ſignificari. Debuit Budæus approbare quod eſt in aliis libris, Approbandum, & id loco ſuo reſtituere hoc modo: Illud quoque cauetur ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publicè dandum, præbendum, farta, &c. quem ordinem confirmant quæ mox ſequuntur, perfecta, probata, præſtita.

De iure poſtliminii, Cap. 23.

AElius Gallus lib. 1 ſignificationum quæ ad ius pertinent ſcripſit poſtliminio recipi non ſolùm hominem liberum, ſed etiam ſeruum. quod veriſſimum eſt, ſiue captus ſit ſeruus ſiue tranſfugerit, quum tamen liber homo tranſfuga poſtliminium non habeat, l.19.§.tranſfugę, D.de cap.& poſtl. ac rurſus poſtliminio recipitur ſeruus, etiamſi corpore ſolo ad nos redierit, non ea mente vt res noſtras ſequeretur: quum tamē hominem liberum non aliter poſtliminio rediiſſe interpretemur, quàm ſi cum mente tum corpore ad nos redierit. Et vtitur Sabinus elegantiſſima ratione, *De ſua qua ciuitate cuique conſtituendi facultatem liberam eſſe, non de iure dominij*, l.in bello, §.manumittēdo, D.de cap.& poſtl. Cicero, Magnam poteſtatem eſſe mutandæ ciuitatis aut retinendæ aut recuperandæ, ſui quenque iuris & retinendi & dimittendi eſſet dominū. Adiicit AElius Gallus, Equi & muli & nauis eadem ratio eſt quæ ſerui. Sic lego apud Feſtum, obliteratis verbis illis quaſi ſuperuacuis, Poſtliminium receptum is. Et muli clitellarii ex Cicerone ſuppleo, quoniam hic in bello tantùm vſui eſt: & nauis longæ aut onerariæ ex Marcello in l.2. D.de cap.& poſt. Nam piſcatoriæ vel actuariæ voluptatis cauſa paratæ, bello inutiles, poſtliminii non ſunt. Equo etiam adiungo equam domitam ad frena ex vtroque. Idem verò AElius Gallus ſcribit poſtliminium nobis eſſe non ſolùm cum hoſtibus, ſed etiam cum populis liberis & cum regibus. quod congruit cum l.5.§.1. & l.19 in prin. D.eod.tit. Sed & cum fœderatis poſtliminium nobis eſſe ita vti cum hoſtibus idem auctor eſt, quod pugnat cum l.7.eod.tit. niſi genera fœderum ita diſtinguantur, vt Liuii XXXIIII. vt qui pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt, & quibus bello victis dicta lex eſt vt alterius populi maieſtatem comiter conſeruarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in d. l.7. cum his non ſit poſtliminiū, quod AElius Gallus etiam ſignificauit his quæ apud Feſtum reponimus verbis, Quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum his poſtliminium non eſt. Nam & hi fœderati ſunt, & ii (vt opinor) qui maieſtatem noſtram conſeruare iuſſi ſunt. Liuius IX, Teates Apuli impetrauerunt vt fœdus daretur, neque vt æquo tamen fœdere, ſed vt in ditione pop. Romani eſſent. & VIII, Nec in fide P. R. nec in ditione eſſent. Tertium genus fœderum eſt, quum qui hoſtes numquam fuerint, ad amicitiam ſociali fœdere inter ſe iungendam coierūt. Et cum his forſitan AElius exiſtimauit poſtliminium eſſe, quaſi minus firmo fœdere hi iuncti ſint nobis: aut certè res hæc cōtrouerſa fuit inter Iuriſconſultos. Cicero 1. de Orat. Siquis, inquit, apud nos ſeruiſſet ex populo fœderato ſeſeque liberaſſet, ac poſtea domum reueniſſet, quæſitum eſt apud maiores noſtros num is poſtliminio ad ſuos rediſſet, & amiſiſſet hanc ciuitatem. Initio l.7. Non dubito quin fœderati & liberi, nobis externi ſint, nec inter nos atque eos poſtliminium eſſe. Horum verborum hic eſt ſenſus, poſtliminium eſſe ius amiſſæ rei recuperandæ ab extraneis, & populos fœderatos & liberos extraneos nobis eſſe, nec tamen cum eis poſtliminium eſſe. Extraneos eſſe Cicero indicat in Corneliana, quū ſacerdotes fœderatarum Græciæ ciui-

tatum quæ Ceretis ſacra facerent ideo donari ciuitate ſcribit, ne peregrina & externa ſacra, etiam mente aut ſacerdote externa peragantur. & ita l. qui à latronibus, D. qui teſta. fac. poſ. exteri ſunt non tantùm hoſtes, ſed etiam fœderati, amici, ſocii. & malè Budæus verbis ſuprà relatis negationem iniecit.

Præfecturas eſſe oppida quæ conſilium publicum & magiſtratum ſuum non habent, Cap. 24.

PAulus lib. IIII. Sent. Teſtamenta (inquit) in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, caſtello, conciliabulo facta. A coloniis, municipiis, conciliabulis & aliis quibuſdam ſeparat præfecturas, vt leges antiquæ & alii auctores, quarum conditionem explicauit nemo melius quàm Feſtus, vno niſi mendo librariolis corruptus eſſet. Nam quum vnum genus præfecturarum id eſſe ait, in quas ſolebant ire præfecti quatuor ſex virum pro populi ſuffragio creati erant in hæc oppida Capuam Cumas &c. illo certè loco legendum eſt in hunc modum, In quas ſolebant ire præfecti quatuor ex XXVI. viris, qui populi ſuffragio creati ibant in hæc oppida Capuã &c. Nanque Dio lib. LIIII. nominatim in XXVI viris, è quibus erant Decẽuiri litibus iudicãdis & Triumuiri monetales & Triũuiri capitales & Viocuri quatuor in vrbe, & extra vrbem duo, ponit ad extremum quatuoruiros qui in Campaniam mittebantur. Hi ſunt quatuor præfecti Roma Campaniam miſſi iuris dicendi cauſa. Vnde præfecturarum nomen, quas Græci νομοὺς & στρατηγίας. ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Feſti definitionem valde confirmat, Liuius ſcribit his verbis lib XXVI. Habitari tantùm tanquam vrbem Capuam frequentaríque placuit, corpus nullum ciuitatis, nec ſenatus, nec plebis concilium, nec magiſtratus eſſe: præfectum ad iura reddenda quotannis miſſuros.

Verba directa & precaria, Cap. 25.

ALia ſunt verba legatorum, inſtitutionum, ſubſtitutionum, alia fideicommiſſorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quòd declinent à directis, quæ legatorum & inſtitutionum verba ſunt, & dicuntur etiam ciuilia, vt quum Vlpianus ſcribit fideicommiſſum non relinqui verbis ciuilibus tit. 25. & Papinianus, conuenire inter omnes verbis ciuilibus filio puberi ſubſtitutionem in ſecũdum caſum fruſtra & inutiliter fieri l. verbis D. de vulg. ſub. nanque ſubſtitutum, vt interim omnem Papiniani ſententiam exponam, neque vt ſubſtitutum ex aſſe ſuccedere morienti poſt pubertatem, quia ius non patitur vt filio heres ſit quem filio dedent pater, quũ ſibi heredis faciendi filio magna poteſtas eſſet, neque vt coheredem interim admitti. viuente filio, quia voluntas patris hæc fuit vt eo demum mortuo in ea bona & ſiqua alia ſibi paraſſet filius, ſubſtitutus veniret. Et addi poteſt eundem etiam tanquã fideicommiſſarium quandoque non futúrum, quia etſi potuerit is quidem verbis fideicommiſſi ſubſtitui, tamen quia pater noluit directam ſubſtitutionem quaſi fideicommiſſum valere, nõ videtur fideicommiſſum feciſſe. Quo tamen iure non vtimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc caſu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam ſi iure ciuili, à quo pontifices ſe recedere non putauerunt, vel, vt ſimplicius dicam, in quo errauerunt, priuilegium militis ab eodem Papiniano propoſitum in l. Centurio, D. eod. & Imperatoribus in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt. facit vt ſubſtitutio facta puberi verbis ciuilibus valeat iure fideicommiſſi, conſequens eſt ibi non valere eam iure fideicõmiſſi vbi nullum eſt priuilegium: & longè alia ratio eſt l. Scæuola D. ad Trebel. in cuius ſpecie pupillus, cui codicillis facta eſt ſubſtitutio verbis directis, mortuus eſt intra pubertatem, atq; adeo non tam præſumptione voluntatis, quòd ſubſtitutio ſcripta ſit codicillis inſtrumento fideicommiſſorum proprio, quàm fauore pupilli, prudentibus placet vt quod non poteſt valere quaſi teſtamentum, quaſi codicillus pupillaris valeat factus ab inteſtato, & propter pupillum æquè vt valeat inter ſubſtitutos reciproca ſubſtitutio quaſi fideicõmiſſum, quarum nulla valeret tamẽ ſi pupillus vita poſt XIIII annum exceſſiſſet. At facta à milite

ſubſtitutio(vt dixi)ex priuilegio militiæ poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi, quod ſignificat palam d. l. precibus, nec minus apertè d. l. Centurio, dum ait ſubſtitutum poſt pubertatem patris duntaxat bona habiturum cum fructibus inuentis in hereditate. Nam differentia nota hæc eſt inter fideicommiſſum & ſubſtitutionem, quòd fideicommiſſo non continentur propria bona filii, ſubſtitutione continentur l. coheredi, § quod ſi heredem D. de vulg. ſubſt. & fructus inuenti in hereditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommiſſo igitur cedunt. Sed nõ illi quos filius percepit. Quæ differẽtia fructuum ſimul ac nominum in iure diligenter obſeruatur l. poſtulante §. vlt. D. ad Trebel. l. 24. D. de viuſr. leg. l. 1. C. de his quæ vt indig. auf. Porro verba directa, ideo ciuilia vocantur, quia talia ſunt, qualia legum ciuilium verba, vt puta, Heres eſto, Damnas eſto vel Damnas ſunto, Dato, Facito, Præcipito, Capito, Sumito, Habeto, id eſt imperatiua. Cicero in Oratione pro Balbo, explicans illa fœderum verba, Imperium maieſtatémque pop. Romani comiter conſeruato, quæ ita præſcripſit Liuius XXVIII, Verbi(inquit)genus hoc, Conſeruato, quo magis in legibus, quàm in fœderibus vti ſolemus, imperantis eſt non precarius. Et Porphyrio ad hæc Horatii verba ſcribentis ad Trebatium Iuriſconſultum, Trãſnanto, Habento, Directis (inquit) verbis vtitur propter Iuriſperitos: & Vrbanus ad hæc Virgilii, *-nullus amor populis, nec fœdera ſunto*, Verbo(inquit)iuris vſus eſt propter odia hereditaria. De quibuſdam dubitatur vtrum directa ſint an precaria, quod vtrorunque vim recipere poſſint, quale eſt verbum, Iubeo. Nec enim imperantis eſt, ſed interdũ etiã optantis & adulantis, & idem quod Volo, quod conſtat eſſe precarium, vt quum dicimus Iubeo ſaluere, & in l. Aurelius §. vlt. D. de lib. leg. Reddi iubeo, fideicommiſſum eſt. Plinius in Panegyrico: Iuſſit Imperii hoc verbum non adulationis eſſe obſequio tuo crede. Et quod dicitur in l. 2. C com. de leg. Iubeo verbum eſſe directũ, id non abs re fulcitur hoc articulo, fortè, veluti verecundiore adminiculo. At ſolebant nonnunquam teſtatores directis ſimul ac precariis verbis idem relinquere, vt ſi iure legati valere nequiret, ſaltem valeret iure fideicommiſſi, vt l. Publius, l. non ad ea D. de cond. & dem. l. quiſquis D. de leg. 3. l. Aurelius §. Titius D. de lib. leg. l. ſiquis ſeruo, D. de manu teſt. & his plerunq; verbis, Do lego, darique volo. Priora enim ſunt directa, poſteriora precaria. l. alumnæ, D. de adim. leg. & in antiqua inſcriptione, Reip. Barcin. do lego, danque volo XVII.

Legitima tutela. Conſanguinitas. Sanguis, Cap. 26.

VLpianus in l. 1. D. de leg. tut. Legitimæ(inquit)tutelæ lege XII. tab. agnatis delatæ ſunt & conſanguineis, item patronis, id eſt his qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. Vbi Accurſius, Conſanguineis, id eſt, iis qui ſunt agnati & cognati naturales. Nam quidam ſunt agnati tantùm, vt adoptiui, & hi non vocantur. Tria in hac adnotatione Accurſii peccata ſunt. Primùm quòd cõſanguineos accipit generaliter pro cognatis, cũ hac appellatione ſemper & omni loco in iure ſoli fratres ſororéſve ſignificentur ex eodem patre prognati prognatæve, qui capite minores non ſunt. l. 3. C. de leg. tut. §. 1. §. cæterum, Inſt. de leg. agna. ſuc. vel etiã qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt etiam ſi ex eo progeniti non ſint, vt puta quæſiti per adoptionem, vel vnus adoptiuus, alter naturalis: eadémque ratione mulier quæ in vin manũ cõuenit, quia in eiuſdem patrisfamiliâs poteſtate eſt & ſui heredis ac filiæ loco, liberis ſuis ex eo matrimonio progenitis conſanguinea eſt. In alios conſanguineorum nomen non cadit. & definitio nominis tradita à Caſſio, quaſi ſanguine inter ſe connexi ſint, definitionem rei non mutat, non ſecus quàm illa Labeonis cognatorum quaſi commune naſcendi initium habeant, quæ ſolis propriè fratribus ſororibúſque congruere videtur, vt hac ratione, quantum exiſtimo, Ennius & Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis & congeneratis, communis tamen ea appellatio eſt propinquorum omnium. Ac proinde(vt ad rem redeam)longè aliud in iure eſt ſanguis, aliud conſanguinitas. Sanguis, cognatio eſt naturalis l. 2. D. vnde cog. l. vel ſi ſanguine, D. de manu. vind. l. qui in adoptionem, D. de adop. l. ſi adulterium, §. 1. D. ad leg. Iul. de adul. l. dotem §. vlt. D. de caſt. pec. l. 8. D. de reg. iu. l. 49. C. Theod. de his qui ſuper rel. cont. Conſanguinitas ſpecies eſt agnationis, id eſt fraternitas §. vulgo, Inſt. de ſuc. cog. neque verò ſoli auctores noſtri, ſed etiam alii cum

Græci tum Latini hanc verbi proprietatem obſeruant. Sophocles in Aiace, τὸν μαινόμενος ξυναίμονα, id eſt, Aiacis furioſi fratrem Teucrum. Et Virgilius Statiúſque Cõſanguineum leti Soporem, quem Homerus κασίγνητον. Anneus Seneca & Valerius Flaccus, Fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne fratri ſimillime leto.* Idem Statius XI. *Stat conſanguineum campo ſcelus vnius ingens Bellum vteri.* Et III, *-conſanguineo gliſcis regnare ſuperbus Exule*, id eſt fratre. Claudianus de ſtatuis fratrum, *Nam conſanguineos eadem quum forma figuret.* Et de conſulatu fratrum, *O conſanguineis felix auctoribus annus*. & de Ioue & Iunone fratribus, *Te conſanguineo recipit poſt fulmina feſſum Iuno ſinu.* Porro alterum erratum Accurſii in eo eſt quòd adoptiuos negat eſſe cognatos, contra l. qui in adoptionẽ, D. de adop. Tertium, quòd tutelas ad adoptiuos legibus peruenire negat. Nam ſi perueniunt hereditates, & tutelæ igitur, niſi fœminæ heredes intercedant. Nec enim vt conſanguineus, ita conſanguinea ad tutelam admittitur.

Interdiatius. Labratum. Allectus. Cap. 27.

ATrociores ſunt nocturni quàm diurni fures. nec enim multũ abſunt à proditoribus, vt Seneca ait in vltimi Declamationum extremo. Ideóque extra ordinem illi puniũtur, hi iure ordinario: & ex XII. Tab. illi deprehenſi occidi poſſunt, hi non aliter quàm ſi telo ſe defendant l. 4. D. ad leg. Aquil. De nocturno hæc ſunt verba XII. Tab. Si nox furtũ faxit, ſi im aliquis occiſit, iure cæſus eſto. Si furtum, (inquit) faxit, vt alio capite de noxali actione, Si ſeruus furtum faxit noxiámve nocuit l. 2. D. de nox. act. De diurno integra verba non extant, niſi quòd teli verbo vſos Decemuiros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, & illud quoque, Interdiu, quod hac in re vſurpant frequenter iuris auctores d. l. 4. l. ſi pignore §. furem D. de fur. l. 2. D. de fur. bal. ſuſpicio eſt eſſe ex XII. Tab. à quo Interdiarium etiam dixere pro fure diurno. Antiquo enim Gloſſematorum ſcriptori, Interdiarius eſt ἡμεροκλέπτης, cui contrarius ἀμαυρώτης, dormitator, fur nocturnus. Quod verò in vtroque fure exigitur vt qui furem deprehendit, id ipſum cum clamore teſtificetur, ſi quidem iure velit quis aut nocturnum occidere aut interdiarium telo ſe defendentem, id non his verbis Decemuiri videntur expreſſiſſe, ſed his fortè quæ retuli ſuprà, Endo plorato, vel Endo clamato. Porrò ex eodẽ gloſſematorum ſcriptore didici hora eadem, (atque ideo eadem etiam opera quæ didici ex eo compono & ſtudioſis benignè contrado) oſculum principis Labratum appellari, vt oſculum ab ore, ita labratum à labris. Id eſt in Conſtitutionibus Codicis adoratio & veneratio principis, purpuræ, imperii, l. 3. C. de conſulib. l. 1. C. de appar. præf. præt. l. 1. C. de app. præf. vr. l. 1. C. de præp. ſac. cub. & aliis pleriſque locis: quæ nimirum fit manu labris admota & tacta deinde purpura principis vel genu complexo. Itaque quod ille gloſſematarius ait Labratum eſſe φίλημα βασιλικὸν, ἀσπασμὸν βασιλέως, patiendi ſenſu ita velim accipi vt id accipiat princeps, non det. Idem ſcriptor Allectos interpretatur eſſe logographos, his verbis, Ex allectis, ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum l. 12. & 13. C. Th. de ſuſcep. præp. & arc. & appellationis ratio hæc quòd ſuſcipiendis tributis fiſcalibus allegẽtur. Inde l. 11. eod. allegationis officium.

Obſeruantur quædam in titulo De fundo dotali, Cap. 28.

IN l. 5. & 6. D. de fund. dot. Accurſius peſſimè interpretatur amittere, remittere per pactum: & competere libertatem, quæ ex remiſſione competit facta cõſtante matrimonio: neſciens (vt opinor) hanc eſſe differentiam inter ſeruitutes ruſticorum prædiorũ, & ſeruitutes vrbanorum, quòd harum libertas vſucapiatur, illæ amittantur non vtendo, vt planiſſimè docui in l. 4. §. vlt. D. de vſur. & vſuc. Igitur perquam ſcitè Iuriſconſultus de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum d. l. 5. ſeruitutes fundo dotali debitas maritum non vtendo amittere non poſſe. Eſt enim fundus, ruſticum prædium. Et de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum in l. 6. libertatẽ etiam ſeruitutis vrbano

prædio dotali debitæ non competere, vſucapionis ſcilicet iure. quia in lege Iulia alienationis verbum comprehendit etiam vſucapionem. Eodem titulo ex l.7.notaui, in iudicio rei vxoriæ rem ipſam venire omnimodo, nec liberari maritum prçſtando litis æſtimationem. Nanque poſita ſpecie de fundo ſeruiente à marito adquiſito, ac deinde reddito priori domino, Et hoc caſu (inquit) maritus litis æſtimationem præſtabit, quaſi ſcilicet aliâs regulariter maritus per arbitrum dotis recuperādæ cogatur abſciſè prædium ipſum dotale reſtituere eodem iure eadémque conditione qua fuit quū marito daretur in dotē. id quod fit etiam in actione ex empto, & in actione ex teſtamento. Nam & venditor & heres rem ipſam quæ vendita aut legata eſt, præſtare præciſè cogitur. In l.8. quod adnotat Accurſius, omnino delendum eſt. Perſpicuum enim eſt ſatis, ideo mulieri cui dos relegata eſt, ligna quæ ex oliueto ſuccidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, l.f. D.de dot. præleg. & dotis actione vtique ligna hæc mulieri reſtituerentur, nec in fructum cederent, l.7.§.ſi fundum, D.ſol.mat. nec quidquā mutat rogatus mulieris. Nam ſiue is pro donatione accipiatur, nulla donatio eſt, ſiue pro mandato, ligna mulieri reſtitui neceſſe eſt. In l.10.lego, Quia dotis talis fuit obligatio. Hic enim eſt ſenſus, vt dotis obligationem, ita poteſtatem legis Iuliæ eſſe ambulatoriam. In l.12. Soceri, inquit, voluntas in diſtrahendo dotali prædio nulla eſt. Vbi ſoceri, id eſt patris mulieris. & rectè Soceri: nam mulieris ipſius voluntas ex lege Iulia diſtrahendo dotali prædio ſufficit. quod tamen Iuſtinianus antiquauit.

Obſeruantur ſimiliter alia quædam in titulo De pactis dotalibus, Cap. 29.

IN l.10.D.de pac.dot.perperam ita legitur, Auus pactus eſt, quum dotē pro nepote ſuſcepiſſet, ne à ſe nève à filio dos peteretur. Nam hæc pactio eſt contra dotem & contra vtilitatem nubentis, puta ne ſoluto matrimonio dos à proſocero qui accepit, vel à filio herede eius repetatur, & de ea tamen quaſi iuſta & vtili Pōponius in ea l.tractat. Igitur ex Celſo, cuius auctoritate Pomponius vtitur, id eſt ex l.auus, D.de pac.ita potius videtur Pomponius ſcripſiſſe, Auus pactus eſt, quum dotem pro nepte ſua dixiſſet, ne à ſe nève à filio dos peteretur. quæ pactio valet l.11.D.de pac.dot.& adiecit Celſus, quam ex filio habebat. Quod argumētum eſt etiā, Dixiſſet, verbo Celſum vſum, quod vbique ſemper Tribonianus mutat in Promiſiſſet. Nam auus dotem promittendo obligatur, ſiue ex filio ſiue ex filia neptem habuerit, dicendo ita demū ſi ex filio. auctor Vlpianus, qui auum paternum ſcribit dotem dicere poſſe, non auum maternū. In d.l.11.huius pactionis, Ne ſe viuo petatur, nève conſtante matrimonio dos petatur, interpretatio fit [illegible] repetitis his verbis, Se viuo. quod in Baſilicis eo loco eſt, [illegible], in l.cū pater, §.cum imperfecta, D.de leg.2.ad communionē. Ex l.19.eod.tit.ſumpſi animum ita emendandæ l.7.D.de dot.præleg vt vno tenore in ea legatur, Quia tunc iiſdem diebus filio ſolui dotē reſponſum eſt quū patri pro parte heres extitit, & ad præceptionem dotis ſoluto matrimonio, poſtquā heres extitit, admiſſus eſt. & deinde ſeparata oratione, Si fortè per errorem, &c. Soluitur dos mulieri annua bima trima die. quod tempus legibus ſtatutum dicitur, l.Atilicinus, D.de pac.dot.duodecim, vt opinor, à quibus & rei vxoriæ actio morte mariti ſoluto matrimonio. Annua bima trima die, ſic interpretor Tribus pēſionibus. Nam & tertiç penſionis dotis Cicero meminit XI. ad Atticum. Liuius VI. dixit, Triēnio æquis portionibus. Neq; tamen retro ſemper tribus penſionibus eſt annua bima trima die, vt lib. XXIX. Apud eundem tribus pēſionibus eſt anno, triennio, quinquēnio. Nam & lib. XXXI. conſequēter quinto anno narratur exacta penſio tertia, & pro eo datus ager inde dictus Triētius. Illo autē loco lib. VI. forſitan legendū, triēnio æquis penſionibus. vt XXXVIII. XII. millia dato intra XII. annos pēſionibus æquis. & alio loco, Trecenta per annos ſex pēſionibus æquis. Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua bima trima die, quæ ſcilicet pōdere, numero vel mēſura conſtat, etiāſi pacta ſit longiore die eā ſibi reddi, puta annua bima trima quadrima quinta die. quia hęc pactio eſt contra vtilitatem mulieris cui dotis repetitio competit. Quòd ſi pater qui pro filia dotem ſe daturum promiſit annua bima trima quadrima quinta die, poſtea iſdem diebus

ſibi dotem reddi paciſcatur interueniéte filia, vti oportet, ita diſtinguimus. Aut dotem repetit pater beréſve patris, aut filia. Patre repetéte vel filia berede patris, ſeruatur portio, filia repetente nõ herede patris, nõ ſeruatur. d. l. 19. Eadem diſtinctio interuenit in d. l. 7. Pater dotem à nuru acceptam filio legauit, diuortio facto antequam filio dos ſolueretur, nurus repetit dotem annua bima trima die. In filio diſtinguimus, aut patri heres extitit, aut non. Si patri heres extitit, iſdem diebus eam dotem præcipit quibus & mulier, vt qua tenetur quaſi heres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si beres non extitit, de legato dotis agit ſtatim aduerſus beredem ſcriptum. In l. 20. eod. tit. Græci videntur legiſſe, Ob mores quoque & ob res donatas vel amotas vel impenſas factas tunc facta pactio valebit, id eſt poſt diuortium. Nam ita vertunt lib. 29. Βασιλικῶν, tit. 5. Μετὰ διάζευξιν ἰσχύει ἡ συμφωνία περὶ τῆς χρόνου, καὶ κακοηθείας καὶ ῥᾳθυμίας, καὶ τῶν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων, καὶ τῶν γενομένων δαπανημάτων. Potuit, propter ſublatam à Iuſtiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio à quibuſdam aboleri quàm fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in l. 5 eod. tit.

Camum. Sigillaria. Statina. Emendatur l. 8. D. de trit. vino vel oleo leg. Cap. 30.

Miror nondum obſeruaſſe quenquam errorem creatum ex proximitate vocis ab eiſdem literis eadémve ſyllaba incipientis, qua deſinebat prior, in l. 8. D. de trit. vino vel oleo leg. Nam quis vnquam ex pane zyibum cõfici audiuit? Et ſcriptum tamen in ea eſt zythum in quibuſdam prouinciis ex tritico vel hordeo vel pane confici. Vnde opinor ita eſſe legendum, Certè zythum, quod in quibuſdam prouinciis ex tritico vel ex hordeo vel ex paneco (ſiue panico) cõficitur. Nec Alciato aſſentior legenti, Farre. Ceterùm quale in ea potionis genus ſit Camum, ſanè neſcio, niſi eſt lora. Nanque Cælius Apitius ita videtur ſcripſiſſe lib. III, Camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant. Et id forſitan quod Dioſcoridi Curmi. zytho enim proximè iungitur. His addere libet quid bis verbis ſignifican putem in l. pen. §. paterfamiliâs, D. de leg. 3. Lances numero duas leues quas de ſigillaribus emi. Leues ſunt puræ quæ non ſunt aſperæ ſignis. Sigillariorum autem ſignificatio multiplex. Sed vicus vrbis ſignificari illo loco videtur quo ſigilla vaſáque celata venibãt: & erant vnque celatæ lances quas de ſigillaribus emerat teſtator, non (vt ipſe dixerat) leues, & ille tamen error non vitiat legatum. Aliâs Sigillaria feriæ quædam ſunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera Sigillaria etiam & Sigillaritia Spartianus & Suetonius dixerunt. Et de bis ita Auſonius,

AEdiles plebeii etiam ædiléſque curules
Sacra ſigillorum nomine dicta colunt.

Aliâs ſigillari, vt antiquæ gloſſæ teſtantur, ſunt & hoc ſenſu Tertullianus libro De anima, Anima (inquit) mouet corpus, & conatus eius extrinſecus paret. Ab illa eſt impingi pedes in inceſſum, & manus in contactum, & oculos in conſpectum, & linguam in effatum, velut ſigillario motus ſuperficiem intus agitante. Et eodem etiam aduerſus Valétinianos duobus locis. At quando Tertulliani De anima liber in manu eſt, non omittam indicare corruptè in eo legi in bunc modum, Prima etiam conſtitutio infantis ſuper terram ſtatim AEdeæ ſacrum eſt. Legendum enim, Statinæ deæ ſacrum eſt: quã tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præſidem lib. De lib. educ. Sed ſiue deus, ſiue dea, ſiue vtrunque, ſecundum eos qui numina dicunt eſſe bermapbrodita, quia incorporea ſunt, & quod volunt aſſumũt corpus, traxit inde nomen, quòd (vt idem Varro ſcribit II. De vita pop. Romani. natus) puer ſimul ac ſublatus erat ab obſtetrice, ſtatuebatur in terra, vt auſpicaretur rectus eſſe. Ad quem morem forſitan referenda ſunt bæc verba l. 3. C. de poſt. ber. inſt. Illico poſtquam in terram cecidit vel in manibus obſtetricis. Certè ſic poetæ loqui ſolent. Papinius 1. Syluarum, *-tellure cadentem Excepi fouíque ſinu.* Et lib. 5, *-meus ille meus, tellure cadentem Excepi.* Et 2,

Natum protinus, atque humum per ipſam

Primo murmure dulce vagientem
Blando Calliope ſinu recepit.

Conſtitutio Seueri & Antonini Græca, quæ deſideratur in titulo De pignerat. act. Cap. 31.

FRuctus pignoris, niſi aliud conuenerit, in ſortem & in vſuras debitas imputantur non tantùm percepti, ſed etiam percipiendi, vt proditum eſt l. 1. C. de diſt. pig. l. 2. C. de par. pig. l. 1. & 3. & vlt. C. de pig. act. Et legis quidem primæ verba, quæ deſiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Baſilica fuiſſe docuerunt. *IMPP. Seuerus & Antoninus AA. ad Metrodorum.* Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ, ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος· καὶ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγὴ, καὶ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ καὶ πλείονες εἰσὶ τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες, δηλονότι κινουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. *PP. Idib. Oct. Apro & Maximo Coſſ.* Hæc igitur ſentẽtia, vt fructus ex pignore percepti in ſortem imputentur, & vt ſi eam totam æquauerint, ſoluatur tam ſortis quàm pignoris obligatio. & competat debitori actio pigneraticia etiã de fructibus ſuperfluis ſi nõ æquauerint, ſed ſuperauerint etiam ſortem: idémque l. 2. conſtituitur de operis ancillarum & de penſionibus ædium pignori depoſitarum, quæ pro fructibus accipiuntur l. prædiorum l. videamus §. ante D. de vſur. l. mercedes D. de pent. here. idémque rurſus de fructibus in l. 3. Itaque tituli illius Conſtitutiones primæ tres ſunt ferè eadem de re, habet tamen vnaquæque proprium aliquid, prima de fructibus ſuperfluis quod diximus ſuprà, ſecunda de operis ſeruorum & penſionibus quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum vrbanorum, tertia de percipiendis fructibus, vt hi etiam debito imputentur, & de pignore facto deteriore, vt damni quoque huius ratio habeatur in pigneraticia actione, & tale reddatur pignus quale fuit tempore obligationis.

Errores Græcorum in tit. Qui pot. in pig. hab. Cap. 32.

MAlè Græci ad Papiniani reſpõſum quod eſt in l. 3. D. qui pot. in pig. hab. ponunt primum creditorem facta nouatione, pignora obligata ſecundo creditori pignoribus ſuis addidiſſe, quo caſu in ſuis pignoribus primus creditor non tam potior quàm ſolus, & in aliis pignoribus poſterior potior inueniretur, contrà quàm Papinianus reſpondeat. Ponẽdum igitur, vt in l. creditor §. Pap. eod. tit. vbi idem Papiniani reſponſum refertur, pignora eadem primo & ſecũdo creditori, & rurſus facta nouatione eadem cum aliis primo obligata fuiſſe, & eſſe in omnibus potiorem primum. Nouatione obligationem mutari, ſuperioris temporis ordinem non mutari. quod & in l. 1. D. de diſ. pig. Papinianus ſignificauit his verbis, Ob eundem contractum. Malè etiam iidem l. 10. eod. tit. ſic accipiũt, quaſi hoc velit, Eum in cuius perſona ob cauſam iudicati pignus conſtitutum eſt eius iuſſu cui ius iubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod priuilegii genus fando audiuit vnquam nemo: & hæc verba Latina, Priuilegiis temporis fore potiorem, hunc potius ſenſum habent, Priorem tempore, & iure fore potiorem, quàm habentibus priuilegium temporis fore potiorem cum heredémve eius in cuius perſona pignus poſtea conſtitutum eſt. quod plenior interpretatio eius legis à me tradita libro nono ſatis apertè commonſtrabit. Eſt & alius Græcorum error communis cum Latinorum maiore & potiore parte, nec meliore tamen, in l. 2. eod. tit. vt quod eſt ſecundo loco verbum, Generaliter, probẽt magis quàm, Specialiter, teſtatum à nonnullis, & verò ratione etiam certa communitum. Nam hoc poſito primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit, præferri ſecũdo creditori in ea re quæ illi ſpecialiter pignori data eſt, quamuis ex cæteris bonis vniuerſum debitum redigere poſſit, quod congruit cum l. ſi generaliter, C. eod. addit Papinianus hanc exceptio-

nem in d.l.2.Quòd ſi ea conuentio prioris fuit, vt ita demum cætera bona pignori habeantur,ſi pecunia de his quæ generaliter accepit, ſeruari non potuiſſet: deficiente ſecunda conuentione, ſecundus creditor in pignore poſtea dato non tam potior quàm ſolus inuenietur. Secundum hæc verba, ſecunda conuentio hæc fuit, vt ita demum generali hypothecæ locus eſſet, ſi pecunia ex generali hypotheca redigi non potuiſſet. Nam his verbis,Cętera bona,ſignificatur generalis hypotheca,l.1.D.de diſt.pig. Porrò inepta prorſus eſſet conuennio huiuſmodi. Et mutatio quoque caſus Accurſii ineptiſſima, & verbis aduerſa.Igitur pro Generaliter illo loco legendum eſt,Specialiter.quæ vulgaris erat conuentio l.& quæ nondum,§.1.D.de pig.l.9.C.de diſt.pig.atque ita omnino congruet ea Papiniani reſcriptio cum l.2.C.de pign.& hæc erit ſententia,Prima conuentio pnmi creditoris ſi fuent ſpecialis, & eiuſdem ſecunda generalis,ſub hac conditione tamen,ſi ſpecialis non ſufficeret, ſpeciali idonea exiſtente, ſecundum creditorem in ſuo pignore non tam potiorem quàm ſolum fore.

Ad l. 55. D. de fideiuſſoribus, Cap. 33.

MALE in l.55.D. de fideiuſſ. interpretes tam Latini quàm Græci poſteriora verba,Omnibus æquo iure proficere debet, ſic accipiunt, Omnibus fideiuſſoribus. Nam profectò, Omnibus ſummis, dicere Paulus voluit, vt antè dixerat, Seium in omnes ſummas obligatum eſſe: & ita Vlpianus quoque in l.5.§.Imperator, D.de ſolut. pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus ſummis vſurarum proficere ait,non pro rata. Vtraque loquitur de eo quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod vltrò ſoluitur à debitore, antiquiori ſummæ proficit, non omnibus. l.5. in pr. l.24. l.97. l.102.§. pen.D.de ſolut.& ſi non ſit forte vnius ſummæ cauſa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, l.8. D.eod.tit. vbi pro portione eſt κατ' ἀναλογίαν, ſiue pro rata. Nec nouæ videri hæ differentiæ debent. Nam & ſimiliter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in vſuras indebitas ciuiliter,debitas naturaliter, veluti ex pacto,non etiam quod à debitore ſoluitur vltrò, d.§. Imperator. Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, ſic accipio, poſſeſſis ex edicto bonis debitoris & conſtituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in cauſam iudicati plures ſummas continentem. Nam vt quod vltrò ſoluitur à debitore,ita quod ex conuentione debitoris pignus conſtituitur ſimul in cauſas plures, ſiue pretium quod ex eius venditione redigitur,omnibus cauſis proficit pro modo cuiuſque, vt ait l.pupilli, §.pen.eod.tit. quod eſt ἀναλόγως,non æqualiter.Et ſi diſcretis temporibus,æquè ac ſi pecunia ſimpliciter ſolueretur,non omnibus,ſed anriquiori,d.§.penul. quod diſcrimen rerum neſcio an adhuc aliquis animaduerterit:mihi viſum eſt obſeruatione digniſſimum.

Emendatur §.quod vulgo l.Stichum aut Pamphilum D.de ſol. & libera, Cap. 34.

PApinianus in l.95. §.quod vulgò, D.de ſolut. rectè vulgò iactari ait fideiuſſorem qui debitori heres extitit ex cauſa fideiuſſionis liberari. Neque idem vulgò iactari dicit è contrario, puta ſi debitor fideiuſſori heres extiterit, obligationem fideiuſſoriam extingui. Diſſentiebant enim Proculiani,l. ſi duo rei, D. eod. multùm intereſſe exiſtimantes accederet ſequela principali obligationi, an ſequelæ principalis: priore caſu ſequelam extingui, poſteriore non extingui, & vtroque (vt opinor) eam quæ accederet extingui, ſiue ſequelam ſiue principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani vtroque caſu ſequelæ obligationem confundi, principalem remanere, & verò Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, ita ſcripſit in l.14. D. de fideiuſſor. & Africanus Iuliani diſcipulus in l.heres §.quòd ſi hic ſeruus, D. eod. & l.cum quis, §. vlt. D. de ſolut. quorum ſententia recepta eſt.

Cęterùm id quod vulgò iactatur fideiuſſorem liberari ex cauſa acceſſionis, ſi debitori heres extiterit, totiens verum eſſe Papinianus ait in d. §. quod vulgò, quotiens rei promittendi plenior obligatio inuenitur. Plenior vtique eſt ſemper & maior, quum principalis ſit obligatio, ſi ex ea modò efficax petitio competat. l. 5. l. debitori, D. de fideiuſ. l. debitor D. de ſepara. Sequitur, *Nā ſi reus dūtaxat fuit obligatus fideiuſſor liberabitur.* Quæ verba nemo adhuc tentauit explicare, cui non conatus is ſucceſſerit infeliciter, nec verò potuit aliter, quandoquidem neque ſenſum neque rationem vllam admittunt. Dico Papinianum ita ſcripſiſſe, *Nam ſi reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiuſſor non liberabitur.* Nempe quia hoc caſu rei promittendi obligatio non inuenitur plenior, quum ex ea non ſit petitio, quæ tamen competit ex fideiuſſoria. Et ita quoque Græci locum illum in ſuum ſermonem tranſtulerunt Βασιλικῶν 26, τιτ. 5. Εἰ γὰρ ὁ [illegible] φύσει μόνον ἐνέχηται, οὐκ ἀπολύεται ὁ ἐγγυητής. Vnde è contrario ſi reus naturaliter & ciuiliter fuit obligatus, dicendum eſt aditione hereditatis fideiuſſoriam obligationem tolli, etiamſi reus perſonale auxilium habuerit reſtitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum reſtitui beneficio prætoris, fideiuſſor non potuit, qui & ſine vlla beneficii huius contemplatione principali acceſſit re ipſa circunſcripto, non dolo eius cum quo contraxit. Vtroque enim iure principalis obligatio conſtitit, & nihil mutauit reſtitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit. l. ſi Titius, D. de fideiuſſ. Igitur verius eſt hoc etiam caſu fideiuſſorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex cauſa fideiuſſionis, & ſolummodo quaſi heredem rei teneri, ac proinde ex perſona rei etiam fideiuſſori indulgeri auxilium reſtitutionis, quia (vt dixi) ab eo tanquam à reo debitum petitur. Quo toto nihil eſt neque verius neque elegantius: & error tamen ille inuaſerat omnes Latinorum libros. Vnus alter propriè tantùm Florentinorum, non minus quàm ille perſpicuus, malè collocata negatione in l. ſi duo rei, quam attuli ſuprà, quæ quidem ſuo loco reddenda eſt hoc modo, Item ſi duo rei ſint promittendi, & alter alterum heredem ſcripſit, non confunditur obligatio. Sed etſi reus heredem fideiuſſorem ſcripſerit, confunditur obligatio. Græci vtrique clauſulæ negationem adimunt, peſſimè certè priori. Nondum abſcedam hoc titulo, vel non antequam monuerim & in l. cum quis, §. de peculio, veriorem eſſe eam ſcripturam quam Accurſius adnotauit, Et magis diſſimile eſſe.

Qualis qualis ſeruus. Qualecunque dominium. Qualiſcunque poſſeſſor, Cap. 35.

HAEC quæ prænotaui, vulgò non explicantur, ac primùm qualis qualis ſeruus in l. 5. §. vlt. D. de conſt. pec. dum dicitur qualem qualem ſeruum domino adquirere obligationem conſtitutæ pecuniæ, eſt ſeruus qualiſcunque ſiue ordinarius, qui & actor dicitur & diſpēſator, ſiue vicarius, vt rectè Græci interpretantur. Nec enim idem de conſtituta, quod de ſoluta pecunia dicimus, actori ſolui poteſt, non vicario, l. ſi actore, C. de ſolut. Conſtitui poteſt tam actori quàm vicario. Qualecunque autem dominium vindicatione in iudicium deduci in l. ſi mater, §. eandem, D. de exc. rei iud. hoc eſt, ſiue dominium in bonis, ſiue dominium ex iure Quiritium, vel, vt non malè Ioannes loquitur, ſiue dominium ciuile, ſiue naturale. Dominium enim qui aliud directum, aliud vtile faciunt, magno errore labuntur. Qualiſcunque poſſeſſor in l. 12. §. pen. D. quib. mod. pig. vel hypo. ſol. hoc eſt ſiue iuſtus ſiue iniuſtus poſſeſſor, vt oblato debito remoueat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de iure poſſeſſoris. Non cogitur fortaſſe creditor cedere ius nominis, niſi iuſto poſſeſſori l. mulier, D. qui pot. in pig hab. qualicunque tamen poſſeſſore offerente debitum vindicatione pignoris abſtinere debet.

Emendantur vel explicantur quædam in titulo De vſufructu, Cap. 36.

IN fine l.25. D.de vſufr. perſpicuè legendum eſt, Omni fructuario adquiri, non omnia, vt in Baſilicis, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam ſicut l.13.eod tit. quod dicitur à fructuario dominum rectè deſiderare ſatiſdationem, hoc adnotatur ad omnem vſumfructum pertinere, ſiue legatus puta ſiue traditus ſit vſuſfructus, ita illo loco quod dicitur fructuario ſeruum adquirere ex re fructuarii vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem vſumfructum, videlicet quo is cunque modo conſtitutus ſit ipſo iure aut tuitione prætoris, atque adeo omni fructuario adquiri ex re ſua & ex operis ſerui fructuarii. In eodem titulo l. 60. Cuiuſcunque fundi, id eſt ſiue prouincialis ſiue Italici, non vrbani vel ruſtici. Nam nullus eſt fundus vrbanus. & ita quoque initio l. 3. Omnium prædiorum, tam Italicorum ſcilicet quàm prouincialium. Quod & de aliis ſeruitutibus proditum eſt in l.3. C.de ſeruit. & aqua. In l.15.eod. tit. contraria ſignificatione ſcriptum, ſtercorandis latrinis, pro lauandis, & ſtercore liberandis, vt Græcis κοπρίζειν & βοτανίζειν, exſtercorare eſt & exherbare, ſiue runcare. Viliſſima autem admodum illa mancipii conditio. Plautus, *Non magis curo quàm ancillam quæ latrinam lauat.* In eadem qualus eſt ciſtæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Feſto. Gloſſis, Qualus, [illegible] κόφινος. Non alia ratione in eodem titulo l. 68.& ſeqq. iubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia ſummittere, quàm quòd debeat generaliter in re aliena cuius vſumfructum habet, facere id omne quod bonus & diligens paterfamiliâs in re ſua facit, l.8. in prin. & §.ſed ſi lapidicinas, eod.tit. §.ſed ſi gregis, Inſtit.de rer.diuiſ. Boni autem patriſſamiliâs ſiue paſtoris, vt Columella ſcribit, vel prima cura eſt annis omnibus in demortuarum vitioſarúmque ouium locum totidé vel etiam plura capita ſubſtituere, quod alio loco idem auctor appellat ſummittere, dum vbi pabuli ſit penuria, iubet nó quotannis ſed alternis fœtum ſummitti, quod iuris verborum ignari, perperam alii interpretantur eſſe Educari, alii in Venerem mitti, quum ſit Subſtitui aut ſuffici, vt Virgilius ait,

Atque aliam ex alia generando ſuffice prolem. Et paulo pòſt,
Semper erunt quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac ne pòſt amiſſa requiras,
Anteueni, & ſobolem armento ſortire quotannis.

In eodem titulo, l.7. Adſerere arbores Græcis eſt ἐγκεντρίζειν, id eſt, Forare medullam arboris ſterilis, & in eam fœcũdæ calamum immittere: inſitionis ſpecies pro genere. Qua forma Adſerere prolem Papinius dixit pro Adoptare, ſicut ſcilicet inforatione ſurculus truncum adoptat.

Mutui definitio, Cap. 37.

MVtuum eſt creditum quantitatis datæ ea lege vt eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Creditum malo definire quàm conuentionem, quia proximius eſt crediti ſiue contractus, quàm conuentionis genus. Summa enim diuiſio conuentionum in duo genera diducitur. Aut enim contractus eſt conuentio omnis aut pactum: & rurſus contractus diuiditur in nominatum & innominatum. Ex nominatis eſt mutuum. Mutuum igitur eſt creditum. idem poteſt crediti & contractus nomen. Et quantitatis creditum. Quantitatis nomine intelliguntur ea quæ pondere, numero, menſura conſtãt, quibus opponi ſolent corpora, res, ſpecies, iura. In aliis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non conſiſtit: in illis conſiſtit, nec vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore prædıtæ, ſed nos eis ita fungimur, vt non tam corpus earum ſpectemus quàm quantitatem. Cæteræ res corpore valẽt certo vel incerto. Certo, vt Stichus: incerto, vt homo. vel intellectu, vt poſſeſſio, ſeruitus, nomen. Quę pondere, numero, menſura conſtant, quantitate valent potius quàm corpore, l.1.§.non ſolum, D.ad leg. Fal.l.Si is cui nummos, D.de ſolut. Aducio

in definitione Quantitatis datæ. Dare eſt accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, vt quod datur, fiat accipientis. Vt igitur dominus ſit qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: ſed neque datione ſuæ pecuniæ, niſi transferendi dominu animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ vel datio ſuæ abſque alienandi animo, traditio eſt potius quàm datio. Idcirco iuris auctores bellè commenti ſunt mutuum ſic dici quod de meo fiat tuum. quod & Nonius Marcellus ſequi videtur. Honeſtius (inquit) mutuum eſt quod ſub amico affectu fiat meum tuum, vſu temporis neceſſarii. Quæ Nonii verba mihi magnopere placẽt, propterea quòd ſubindicant honeſtum id non eſſe quod ſub auido fœnore, non ſub amico affectu fit, ego ne mutuum quidem id eſſe opinor. Nam vt commodatum eſt gratuitum quod eſt quaſi mutuum ad vſum, ita & mutuum, quod quaſi commodatum eſt ad abuſum. Et longè aliud eſt mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici verſus indicat, *Si mutuum non potero, certum eſt ſumam fœnore*: & inde illa dubitatio in l. Granius, §. vlt. D. de fideiuſſ. an tenear ſi Titio mãdauero ſimpliciter pecuniam credere, id eſt mutuam dare, & is fœnerauerit: atque adeo longè aliud eſt actio mutui, aliud actio Calendarii. Et ſanè mutui obligatio re contrahitur, Calendarii verbis. Nam citra ſtipulationem mutuatitiæ pecuniæ vſura deberi non poteſt, neque ex pacto incontinenti facto, neque ex mora iudicis officio. & accedit obligationi mutui obligatio Calendarii. Qua de cauſa in ſpecie d. §. vlt. quia qui fœnerauit, quum ego mandaſſem vt crederet, ſimul etiam credidit, placet teneri me mandati in ſortem ſcilicet, non in vſuras, id eſt mutui nomine, non Calendarii. Verùm vt ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum ſic appellari quòd de meo fiat tuum, ſcitè dicitur magis quàm verè. Iuriſconſulti enim noſtri imbuti ſunt ab Stoicis, & Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendis nominum originibus, vt ſanè etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, ſicut de veſtibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique licet eorum reddere rationem. & inde de Stoicis Cicero, Oppidum, inquit (vt imiter ineptias Stoicorum) quòd opem daret. & alio loco, Fundamentum iuſtitiæ eſt fides, id eſt dictorum conuentorúmque conſtantia & veritas, ex quo, quanquam hoc videbitur fortaſſe durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui ſtudioſè exquirunt vnde verba ſint ducta, credamus, quia fiat quod dictum eſt, appellatam fidem. Illa quoque teſtamenti quæ à noſtris traditur originatio, conficta eſt Stoicorum imitatione, quòd ſit teſtatio mẽtis. Scita enim & concinna magis eſt quàm vera. Nam certè teſtamentũ natum eſt verbum, non ab origine factum duplici. atque ita mutuum, (ſi verum amamus) à mutatione potius nomen habet, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quódque conſiſtat in his rebus quæ facilè mutationem & promiſcuum vſum recipiunt. Hæc nominis origo verior quàm quæ traditur à Iuriſconſultis, vel quæ à Varrone, à Siculo verbo *μοῖτον*, vt illo Sophronis loco, *μοῖτον ἀντὶ μοίτου*: cui ſimilis Heſychii ille, *μοιτοὶ ἄτιμοι*, incorruptus. nam & eidem ſunt *ἀμίαντοι ἄτιμοι*. Prouerbium autẽ Siculorum quod adfert, ſic emendo, Η *χάρις μοῖτον ἀντὶ χάριν*. Cæterùm, vt de leporis nomine idem Varro ſcribit, Siculi, quòd Roma ſint orti, mutui nomen potius inde tulerunt quàm illinc Latini. Idémque de vnciæ & nummi nomine dici poteſt, quod Pollux Siculum eſſe ſcribit. Sed pergamus ad reliqua. Adiecimus in definitione quod mutuum datur ea lege dari vt par quantitas reddatur in genere non in ſpecie eadem. Primùm enim ſi detur vt nihil reddatur, quod creditum inſolubile Seneca vocat, mera donatio eſt, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores ſolent à mutuo ſeparare, vt illo Comici loco, *Ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio*. Proprium eſt quod nec in genere eodem vel alio, nec in ſpecie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum quod reddere cogor. Et inde illa philoſophorum vox, Nihil eſſe homini proprium, quia nihil quod non reddi oporteat, terræ reddenda terra: & in comœdiis illa, *Nihilne eſſe proprium cuiquam?* & vitam mutuam eſſe, non propriam. Ouidius,

Vita data eſt, vtenda data eſt. ſine fœnore nobis
Mutua, nec certa perſoluenda die.

Quod ita Cicero, Natura dedit vſuram vitæ tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Eſ

Attius, *Nulli vita propria in vita eſt*. Mutuū igitur eſt quod debemus reddere, ſed propriè non quod debemus reddere in ſpecie eadem, ſed in alia eiuſdem generis. Nam quod in ſpecie eadem reddēdum eſt, vel commodatū eſt vel depoſitum vel pignus vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ eiuſdem rei. & hoc eſt quod Paulus ait, Mutuum damus recepturi nō eandem ſpeciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depoſitum) ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, non erit mutuum. Et vt omnia ſint paria, ponatur exemplum in his rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant, vt in pecunia numerata. Mutuam pecuniā damus recepturi non eandem ipſam pecuniam, ſed aliam tantam. Alioquin commodatum erit vel depoſitum vel pignus vel precarium. Nam & hi cōtractus in pecunia numerata conſiſtere poſſunt. De depoſito & pignore nō eſt dubium, quia his contractibus res vtendæ non dantur, ſed depoſito cuſtodiendæ, pignore poſſidendæ: Commodato dantur vtendæ ad tempus, precario quandiu libuerit danti. At pecuniæ non eſt vſus. ergo nec commodatum vel precarium, niſi fortè accipiatur quaſi corpus, non quaſi quantitas, vt ea vtamur, non abutamur, quo caſu etiam in pecunia numerata commodatum precariúmque conſiſtit, ſicut retrò quoque corpus nonnunquam accipitur quaſi quantitas, vt in l. quod ſæpe §. in his, D. de cont. emp. dum grex adnumeratur his quæ numero cōſtant, ſi modò venierit ad numerum: & hoc caſu etiam in corporibus conſiſtet mutuum, veluti dato grege ad numerum, vt totidem capita reddantur eiuſdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi vt eiuſdem pōderis alius panis reddatur æquè bonus, vel dato libro fortè papyraceo, quo exemplo vtitur Accurſius, in pondus, vel piſcibus datis aut carne aut ligno. Nam & hæc appendi ſolent. Et de piſcibus nominatim Varro III. De re ruſt. Hirrnū Cæſari duo millia murænarum dediſſe in pōdus: & Plinius IX, Hirrium Cæſari ſex millia murænarum mutua appendiſſe. Nam permutare quidem pretio noluiſſe alia ve merce. Sed de his ſatis.

Inſtitutionum loci ſingulares; Cap. 38.

EX libris iuris ciuilis, quibus ſolis nos vti Iuſtinianus voluit in reſpondendo, litigando, iudicando, libello Inſtitutionum, neque comptior neque facilior vllus eſt, quíve interpretem deſideret minus, vt planè illorum videatur eſſe otium ignobile qui eum libellum longiſſimis onerant commentariis, quod poſitum eſt in vna cognitione in infinita diſparientes, quo ſcilicet plura ſcire videantur, vt illis quidem videtur, noſtro iudicio, oſtētatione vana quo ceteris nihil ſcire videantur. Nam quæ ſcienna hæc eſt quæ modum non habet vllum? quæ fines ſuos egreditur? quæ tota deerrat à præceptis ſuis, & ſummo illo præſerim nec à Iuſtiniano prætermiſſo, vt incipientibus iura tradantur leui ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtudio deterreātur, & vt Theo monuit, ne fiant ἀμύητοι ἐκ τῶν μαθημάτων. Quæ me ratio potiſſimùm impulit olim, vt corrigendo Inſtitutionum contextui, qui hiabat locis pleriſque, potius quàm interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidiſſimum libellum interprete nihil indigere. Et ſiquid tamen noſtræ operæ præter correctionem paululum acceſſit, id ſanè inuito extorſit ſuperiorum commentariorū inſcitia, quos nonnunquam verarum rerum obſeruantia meliore non potuimus non adnotare tacitè, & tam certè molliter, quàm abuti palàm noſtra lenitudine ſibi deinde præſumpſit multorum audacia, amplioribus quàm priores fecerant, commētariis, & veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuſo in veterum Iuriſconſultorum doctrinam ſingularem ac propè diuinam: quos forſitan breui (ſi deus fecerit otium) Σύμφωνος τῶν νομικῶν, meditatum iamdiu opus ac propemodū adfectum à me, cum aliis pleriſque contortoribus legum ita copulabit, vt deinceps noſcere cuiuis ſit in facili quicquid hi ſua manu attigerunt omnes, nihil aliud quàm ſcabiem & vlcus eſſe. Facilitas verò in Inſtitutionibus quam prædico, vt non poteſt eſſe magna, conditis ordine & arte tanta, quantam vix vllus hodie nobis conficere poteſt aut poterit vnquam? definitionum & diuiſionum vel partitionum elegantiſſimarum plena omnia, iuris veteris à iure nouo ſeparatio perſpicua, veteris ſermone puriſſimo veterum, noui ſermone Triboniani recenti. & in his ſingularia innumera, quæ vix in aliis inuenias noſtris

alieniſve auctoribus, vt de lege Hoſtilia, quod eſt ſcriptum furti agere licere eorum nomine qui apud hoſtes ſunt, aut reip. cauſa abſunt, quive in eorum cuius tutela ſunt: & inueniendorum codicillorum hiſtoria. Et, quod prima ſpecie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, Seruus noxæ deditus ſi damnum reſarcierit ei cui deditus eſt quæſita pecunia, vt auxilio prætoris inuito domino manumittatur. Et ratio tamẽ optima hæc, quod etiam is dominus factus ſit non tam ſua ſpõte, quàm neceſſitate quadam noxalis iudicii, quum nihil ipſe aliud deſideraret quàm noxã ſarciri: qua ratione etiam Græci vtuntur in ſpecie l. 8. D. de nox. act. Sed & alio loco extare non puto rationem abſurditatis eam quæ redditur de actione furti manifeſti, cur ſit perpetua, in tit. de perp. & temp. act. Leniorem fecit prætor actionem furti manifeſti quàm eſſet ciuilis ex XII. Tab. & abſurdum exiſtimauit etiam facere breuiorem. Eſt ergo perpetua, vt ciuilis, ſed non eſt durior, vt ciuilis. In furto nec manifeſto prætor nihil immutauit. Item ſingularis locus ille eſt de fure manifeſto, vt non minus viſus cum re furtiua quàm deprehenſus, pro fure manifeſto habeatur. Quo argumento exiſtimo malè Bartolum in l. 1. D. de adq. poſſ. hæc ciuitatum inſtituta, Siquis inuentus fuerit cum armis &c. interpretari de apprehenſo ſiue capto. Nam inuentus rectè dicitur & qui viſus eſt: & quod ille de inuentore lapillorum adfert, (qui quidem pro occupatore accipitur) hanc rationem babet, quia niſi ceperit non videtur adquirere voluiſſe. Et in illum Virgilii locum,

Non ego te vidi Damonis peſſime caprum
Excipere inſidiis, multùm latrante Lyciſca?

adnotans Seruius, Manifeſti eum furti arguit dicendo, Vidi: ad illum (opinor) reſpexit locum, eúmque ex Caio ſumpſit Tribonianus, legit in Caio Seruius. Fuit enim hic iuris auctor grammaticis familiaris propter bonarum literarum & Homeri potiſſimùm tractãdi, quæ in eo fuit, peritiam ſummam, vt nominatim etiam quodam loco idem Seruius ſcripſerit apud maiores omne mercimonium in permutatione conſtitiſſe, & hoc Caium Homerico confirmare exemplo, qui Caii locus (vt puto) ſupereſt in §. item pretium, De emp. & vend. Sed quia ſuperioribus verſibus Virgilius adiicit ſtatim, *Et quum clamarem, Quò nunc ſe proripit ille*, exiſtimo viſum furem non aliter pro manifeſto haberi, quàm ſi dominus qui vidit viſo acclamauerit, Quò te fur proripis? Quóve res abit mea? aut quid ſimile. Sicut ex XII. Clamor exigitur antequam iure furem occidere poſſis. l. 4. D. ad leg. Aquil. At non illi tantùm ſingulares loci in Inſtitutionum præclariſſimo & eruditiſſimo libro, verùm & alii plures, de fiduciaria tutela cur liberi parentis manumiſſoris ſint fiduciarii, liberi patroni legitimi, de tribus generibus teſtamentorum, de oratione Pertinacis in tit. quib. mod. teſt. infir. & oculis ſubiecta graduum deſcriptio, & enumeratio actionum bonæfidei perfectiſſima, & alia de iure antiquo non pauca. Hæc indicaſſe ſatis erit, quæ ſimul etiam totus liber qualis ſit quantique momenti, ſatis (vt arbitror) indicabunt.

Notantur quædam in tit. De rei vindicatione, Cap. 39.

NON intellecta vis horum verborum, Cogere & Percipere, fecit hactenus vt non intelligeretur etiam l. ſi eius fundi D. de rei vind. cuius quæſtio in eo poſita eſt, rectiúſne dicamus bonæfidei poſſeſſorem ſuos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primùm quidem de poſſeſſore alieni fundi loquitur, bonæfidei verò an malæfidei? Certè de bonæfidei poſſeſſore, vt palàm Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur qui fructus ſuos facit. Porro bonæfidei poſſeſſor reſtituit petitori fructus perceptos & percipiendos poſt litem conteſtatam, itémque perceptos ante litem conteſtatam ſi extant, non etiam non perceptos, etiamſi petitor percepturus fuiſſet. Labeo non ita loquitur, ſed non coactos fructus (inquit) nõ reſtituit. malè, vt Paulus notat. quia certè bonæfidei poſſeſſor reſtituit non coactos fructus, ſi modò eos perceperit. Plus eſt Cogere quàm Percipere. Percipitur frumentum ſpica cæſa nondum trita, vinum vindemiáve, vua adempta nondum expreſſa. Cogitur, ſi teratur frumentum vel prematur vua l. ſi fructuarius, D. quib. mod. vſuf. amitt. vt auctore Nonio Marcello cogitur pecus, ſi premantur vbera. Labeo ait bonæfidei poſſeſſorem vindemiã nõ reſtituere, quam non coegit, Paulus contrà, vindemiam eum reſtituere quam percepit, etiamſi non

coegit. In eod.tit. l.38.quod eſt ſcriptum Flor. Conſeruiſti pro Conſeuiſti, reiiciendum non eſt. Nam & ita inſpectis antiquis libris inueni ſcripſiſſe Victorem in Probo, Vineis conſeruit, & Liuium in x, Quam arborem conſeruiſſet ſub ea legere alium fructum. In l.21. placet mihi vulgaris lectio magis quàm Flor. Comminus enim petitor eam rem perſequi poteſt, id eſt ſtatim, ſine ceſſione. Nam & ita Virgilius 1.Georg. *comminus arua Inſequitur*, id eſt ſtatim, ſine intermiſſione, prope: Heſiodus [illegible].

Exceptio ſtellionatus minus honeſta aduerſus decoctores, Cap. 40.

EX l.10.§.pen. D.mand. fideiuſſor babet actionem mandati, etiamſi ſciens omiſerit exceptionem minus boneſtam qua ipſe vti potuit ex ſua perſona, reus non potuit. At quæ ſit minus honeſta exceptio quæritur. Et valde placet primum exemplum quod Accurſius adfert de exceptione ex edicto Quod quiſque iuris, quam Græci vocant exceptionem ſtellionatus, videlicet quum is qui decoxit, creditoribus impetratis nouis tabulis, agit cum debitoribus ſuis. Repellitur enim exceptione ſtellionatus, quia vt ſtellionatus eſt in creditore qui non numeratam pecuniam vel numeratam iterum accipit, etiamſi ex ſententia iudicis ei ſoluatur, l.29.§.pen. D.man. ita & in debitore qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id eſt nouarum tabularum ei debitum remittatur, l.bona fides, D.de act.emp. Decoctor autem aduerſus decoctorem bac exceptione non vtitur, quia abſurdum eſt, vitium in quo ipſe eſt, obiicere ipſum alteri Quod ita Græci interpretes enunciant, vſurpata etiam appellatione Latina, Decoctor decoctori [illegible] ſtellionat° [illegible]. Nunc finge, Primus à Titio in creditum accepta pecunia, Secundum fideiuſſorem dedit, pòſt decoxit creditoribus ſuis tam Titius quàm Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex ſtipulatu, fideiuſſor, id eſt Secundus, eum repellere poteſt exceptione ſtellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio eſt, agente Titio vti non poteſt. Quid igitur fiet hoc caſu ſi conuentus fideiuſſor ſiue ſciens ſiue ignorans prætermiſerit exceptionem ſtellionatus, & condemnatus integram pecuniam ſoluerit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur. excuſatus enim eſt pudor eius qui minus honeſta exceptione vti noluit, l.Quintus, D.mand. Et eſt illa quidem ideo minus honeſta, quia in idem propè vitium incurrit reus qui ea exceptione vtitur quod obiicit alteri, l.vlt. D.quod quiſq iur. Studet nanque decoctori & viciſſim ipſe decoquere: & quamuis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum qui contra naturalem æquitatem propter ſuum compendium idem odium exercet in creditorem ſuum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, l.3. §.vlt. D.eod. l.ſi pœnæ, in prin. D. de cond.ind. Ex diuerſo ſi Titius ſolus decoctor fuerit, & ſciens fideiuſſor omittat exceptionem ſtellionatus, non habebit mandati actionem, ſi modò babuit facultatem conueniendi Primi, & deſiderandi vt ipſe ſuſciperet potius iudicium, vel ſuo nomine nondum lite conteſtata cum fideiuſſore, vel procuratorio nomine poſt litis conteſtationem. Nam ſi fortè abſente Primo, non habuit fideiuſſor facultatem eius conueniendi, omiſſa exceptione ſtellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honeſta exceptione vſus non ſit, d.l.10.§. pen. idémque dicendum arbitror ſi Titius & Secundus decoctores fuerint, non Primus, vt habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens vti poterat exceptione ſtellionatus, qua tamen Primus vti poterat, coactus eſt Titio ſoluere, ſi facultatem Primi conueniendi non habuit, vt non habeat ſi babuit. Quid ſi, ve omnia pertentemus, fideiuſſor ſolus decoctor fuerit? Res eſt perſpicua. Obſtant tabulæ nouæ ne poſſit cum eo vtiliter agi, integra tamen eſt actio cum reo principali. Quod igitur ſi fideiuſſor decoctor non ſit, ſed alia ratione incidit in idem illud edictũ Quod quiſque iuris? puta, Impetrauit fideiuſſor ne debitores ſui aduerſus eum vlla exceptione vterentur, & euenit propterea vt ipſe conuentus ex cauſa fideiuſſoria nõ vteretur exceptione doli vel pacti vel Quod metus cauſa, qua alioquin vti potuiſſet: An babebit actionem mandati? Minimè, ne pœna fideiuſſoris pertineat ad reum l.§.ſed ſi tu incidiſti D.quod

quiſque iur. Quid verò dicemus ſi fideiuſſor honeſtam exceptionem prætermiſerit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur [illegible] velle Iulianus in d.l.10.§.pen. vt ſi omiſerit exceptionem pacti in ſuam perſonam concepti, vel interceſſionis vel temporis, qua reus vti non potuit: quod ita procedit, niſi cauere velit reo de indemnitate, l. pen. D.ad Velle.l.29.§.vlt. D.mand. quæ cautio non deſideratur ab eo qui exceptionem inhoneſtam omiſit. Quòd ſi exceptione boneſta, quam ſciens & prudens fideiuſſor omiſit, etiam reus vti potuit, ſine diſtinctione illa babuerit nec ne fideiuſſor facultatem conueniendi rei, præcidimus fideiuſſorem non habiturum mandati actionem.

F I N I S.

INDEX IN EXPOSItionem Nouellarum Conſtitutionum Imp. Iuſtiniani.

Prior numerus vnamquanque Nouellam indicat, Poſterior paginam.

A

Abiuratorum pœoa & inficiatorum No.xviii. pag.44
Acceſſionem cui liceat prius cõuenire quàm reum principalem cxxxvi.126. contra No.iiii.
Acoluthi iii.16,& lx.77
Actiones quo tempore finiantur cxl.108.
Accurſius reprehenſus xviii.41 & 42,& lxxxviii,& xc.97
Adſcriptitij. xxii.50,& clvi.132,& clxii.134
Adſeſſores lx.78,& lxxxii.91
Adulterium: & libertas dara marito contra adulterum xli.30,& cxvii.iii,& cxxxiiii.125
Adulterij crimen retortum xxii.50
Adulterorum pœna cxxxiii.125
Agnati & cognati, æquales cxviii.iii
Alienatio bonorum immobiliũ cuiuſcunque eccleſiæ, prohibita vi.23
Alienationis verbo quid contineatur vii.23
Alimentorum cauſa fauorabilis lxxxviii.95
Anachoretarum & heſychaſtarum differẽtia à monachis v.20
Ἀντίχρησις xxxii.61,& cxx.115
Ἀντίδωρον vii.23 & 24
Apparitorum officium in cauſis appellationum xx.45. Vide Epiſtolares.
Appellatio ad Senatum videtur eſſe ad principem lxii.79
Appellationes diuerſarum iuriſdictionum xxiii.58,& xciii.99
Appellationes quinque prouinciarum xlx.66. cui No.i. derogat.
Appellationes quomodo introducãtur. xlix.69 & 70,& cxxvi.118
qui de Appellationibus cognoſcere debeant. xxiii & xxiiii.59,& xxv. vſque ad Nou.xxxi.60 & 61,& lxxxii.91
Apochæ lxxii.86,& cxxviii.119
Apocriſiarius. Vide Syndicus.
Arcarij cxlvii.130
Archiepiſcopus & patriarcha, idem xi.29
Archiepiſcopi maior eſt iuriſdictio & dignitas quàm metropolitani xi.29
Argentarij cxxxvi.126 & 127
Argumentatio non eſt tuta à ſolutione ad cautionem i.11
Arrianorũ parabaptiſmata &c. xxxvii.63
Arma quibus fabricare licet lxxxv.93
Armorũ appellatione quid veniat lxxxv.94
Armenij cur damnati xxi.46
Artifices diuerſi cxxii.115
Aſcetriæ lix.77
Auia tutelam gerit. Vide Mater.

B

Baſtardi xviii.44
Baſilica i.12
Beneficiarij xiii.33
Bergenæ xliii.66
Βισκωλύται, & dux Βισκωλύτης viii.28

C

Canonicæ lix.77
Canonicarij cxxviii.119 & 120
Caſtrenſia bona xxii.55
Καθάρσεις. xliii.66
Cautio iuratoria liii.74
Cautio perſonalis ibidem
Cautio quando danda ſit in repetendo depoſito lxxxviii.95
Cautio accipitur pro nuda repromiſſione, non pro ſatiſdatione viii.29
Ceſſionis beneficium cxxxv.125
inter Ceſſionem bonorum & dationem bonorum in ſolutum, differentia iiii.19
Chirographum quomodo eſt inane in inſtrumentis, & contrà lxxiii.86,& cxix.113
Chriſtianorum mos viuendi deſcriptus per Lucianum. v.20
Ciceronis authoritates iiii.19,& xvii.39, 41,& xxii.49,& xxiii.59
Clariſſimorum appellatione qui veniant lxxi.85
Clerici non debent migrare ex vna eccleſia in aliam iii.17
Clerici debent ordinari ab epiſcopis in ſingulis eccleſiis per certum numerum iii.16
Clericorum numerus ſi deſit, quomodo ſupplendus in eccleſiis xvi.35
Clericorum diffinitio iii.16
Clericis quid interdicatur vi.23, & cxxiii.116
Clericis licet matrimonium contrahere, non monachis v.20
Cœnobitæ, & ſynoditæ v.20
Cognatio triplex cxviii.iii
Collatio inſtrumentorum xlix.70

Collega xIII.33
Comes patrimonij Italiæ cIIII.105
Comites conſiſtoriani LxxI.85
Comitianum officium ſeu præſidiale xxx. 61,& xxxvIII.64
Commoda ſacra LIII.75
Commonitoria vIII.27
Concubina quod ius habeat in bonis per mortem viri relictis xvIII.43
Concubinatus xII.35,& xvIII.43 & 44, & xxII.47
Conductor poteſt expelli ob ceſſationẽ biennij vII.25
Conductores hortorum LxIIII.81
Confeſſio pro cautione ſumitur quæ Græcè ὁμολογία LII
Confeſſum quomodo habetur pro iudicato xc.97
Confirmator venditionis IIII.19
Conſenſus nuptias facit, non dos xvIII.38
Conſiliarij cxIx.114
Conſiliatores ibidem
Conſulares LxII.80
Conſules honorarij ibidem
Conſules cv.104.
Contubernium xxII.49
Contumaces xcvI. 100,& cxII.108
Conueniſſe aliquem, qui dicantur propriè LxII.79
Creditor plus exigens cedit credito xxxII. 62
Creditor quando præfertur vxori & liberis defuncti LIII.75
Creditor debitoris excuſatur à tutela, niſi ſit mater vel auia LxxII.85
Creditor cogi poteſt prędia accipere in ſolutum pro pecunia numerata IIII. 18. vide Debitor.
an Creditori aliud pro alio ſolui poſſit IIII. 18
Creditores quomodo in debitores ſuos agere debeant cxxxv.126
Creditores ægrotante debitore aut ſtatim mortuo, non debent petere debitum Lx. 77 & 78
Criminalis nemo agit per procuratorem LxxI.85
Curator. Vide Tutor.
Curatores Reipub. cxxvIII.129

D

Damnatio in metallum xxII.49
Debitor creditoris excuſatur à tutela, vide Creditor debitoris.
Debitor non ducitur in carcerem, etiamſi bonis non ceſſerit, modò prædia habeat IIII.19
ſi Debitor principalis locuples ſit, fideiuſſor conueniri non poteſt IIII.ibid.
Debitori licet cedendo bonis & eiurando bonã copiam, euitare carcerem IIII.19
Decanica LxxIx.90
Decuriones xxxvIII.63,& LxxxvII.95
& cI.104,& cLI.130
Dedicatio epiſcopi requiritur in ædificanda eccleſia LvII.76,& LxvII.82
Defenſores plebis & ciuitatum xv.34
Defunctorum corpora non detinenda pro debito Lx.78
Delegatores cxxx.122
vbi Delictum commiſſum eſt, ibi eſt forum competens LxIx.83
Deportatio xxII.49
Depoſiti mora adferri nõ poteſt LxxxvIII. 95
Δῆμοι xvII.35
Diaconi vtriuſque ſexus III.16
Diaconiſſæ ibidem
Diaconiſſarum ætas qualis eſſe debeat vI.23
Diaria vI.22,& LvII.76
Dilatio fruſtratoria cxxxIII.124
Dilationes legitimæ cxv.110
Diuortium cxvII.111
Diuiſio bonorum inter liberos facta per patrem xvIII.44
Diuiſio prædiorum non eſt inhibita, quæ fit per epiſcopum inter plures eccleſias illi adnexas vII.24
Donatarius rem donatam amittit, ſi ἀντίδωρον aliquod interuenerit vII.26 Vide ἀντίδωρον.
Donatio propter nuptias xxII.51, & cxIx.113,& cxxvIII.118
Donatio ſimplex xxII.51,& xxxvIII. 63,& cxIx.113
Donatio ſimplex nõ eſt contractus xxxvIII. 63
in Donatione quæ cauſæ prohibeãtur vII.23
Donationes inter virum & vxorẽ cLxII.134
quæ Donationes inſinuandæ LII.73,& cxIx.113
Dos argumentum eſt nuptiarum, & eſt abolitio concubinatus xII.31
Dos filiæ non eſt minuenda, cùm pater hanc repetit à genero xcvII.120, vide Pater
Dos magna xxII.49,& xcvII.103
Dos quando confertur à filia cum fratribus xcvII.103
Dos quando mulieri redditur xxII.47 & 48
Dos non debet augeri in fraudẽ creditorum xcvII.101
Dotis diminutio inhibita ſecundo matrimonio xxII.55
cauſa Dotis antiquior præferenda xcI.98
Dotis vel donationis propter nuptias alienatio an ſit irrita ſi ſecundæ contrahentur nuptiæ II.13
Dotis vel donationis propter nuptias lucrandæ pro parte vel in totum, qui caſus. ibidem
Dotis quantitas debet eſſe æqualis xcvII. 101
exceptiones plures non numeratę Dotis poſt ſolutum matrimonium c.104

Dux

Dux vis arcendæ abrogatus CXLIIII. 129

E

ECcleſiæ priuilegia confirmata CXXXI. 122.& 123.

Edictorũ diffinitio ſumpta ex l.3.C. de legib. in præfat.pag.1

Emancipati filij XVIII.44,& LXXXI.90,& CXVIII.111

Emphyteuſis perpetua locorum ſacrorum inuicem permiſſa LV.76

Emphyteuſis perpetua rerũ eccleſiaſticarum prohibita VII.25

Emphyteuſis ad quas perſonas ſe extendat VII.24

Emphyteuticarius cadit emphyteuſi ob ceſſationem biennij VII.25

Emptor ad quid teneatur ſi emerit rem litigioſam CXII.108

Emptor cõuenitur tributorum nomine quaſi poſſeſſor: deinde venditor quaſi fideiuſſor XVII.36

Entheca CXXVIII.120

Επαρχικὰ in præfat.fol.1.

Επιβολὴ CLXVI.136

Epiſcopatus ſoluit patriam poteſtatem LXXXI.91

Epiſcopus pœna multatur ſi dederit ſuffragium VIII.28

Epiſcopus quomodo adſumi debeat VI.22

in Epiſcopo creando cauendum eſt ab ambitu & largitione ibidem

Epiſcopi non debent abeſſe eccleſiis ſuis vltra annũ, niſi à principe retineantur Reip. cauſa ibidem

Epiſcoporum gradus ibidem

Epiſcopis quid interdicatur CXXIII.116 & CXXXI.123

Epiſtolares XX.45

Epiſtolæ teſtimoniales VI.22& 23

Epiſtolarum Canonicarum diuiſio VI.23

Epulum ſacroſanctum LVIII.77

Eunuchi non faciendi CXLII.128

Esceptores LXXXII.92

Exconſules LXII.80

Exedra V.20

Exephebi XVIII.42

Exheredationis cauſæ diuerſę XVIII. 41.42,& XCI.99,& CXV.110

in Exheredatione irarum quędam cauſæ non probatæ XVIII.41

Exheredatorum conſideratio XVIII.40

Exheredatio ibid.& 41

de Exheredato concluſiones ibid.& 41

Exorciſtæ III.16

F

FAbricæ armorum diuerſæ LXXXV.94

Falcidia quando non aufertur ob non factum inuentarium I.12:& contrà I.9

lex Falcidia propriè ad teſtamẽti cauſam pertinet XVIII.37

Falcidia quibus modis amittatur I.10 & XVIII.39

Falcidia eſt triens XCII.98

legis Falcidię poteſtas imminuitur, & quomodo I.12

Falcidiæ locus non eſt inuito teſtatore, quod contrà olim fieri poterat I.10

inter Falcidiam legem & papiã differẽtia eſt hodie I.11

Falcidiam non amittit, qui omiſſo teſtamẽto ab inteſtato poſſidet hereditatem I.9

Fideicommiſſarius pro herede accipitur CVIII.107

Fideicommiſſaria hereditas XXXIX.64

Fideiuſſor & mandator obligantur iure ciuili IIII.19

naturales Filij XVIII.43,& XIX.45,& LXXIIII.87,& LXXXIX.96,& CXVII.110,& No.XII.

Filiorum progenitorum & procreandorum differentia XII.31

Fiſcus litigat gratis ſemper XVII.37

ad Fiſcum non omne tranſit quod aufertur quaſi indigno I.7

Fiſcus quando vocatur ad hereditatem ſi heres indignus ſit ibidem

Fœmina luget maritum XXII.52

Fœnus nauticum CVI.106,& No.CX. quæ abrogat primam pag.107

Fratres germani LXXXIIII.93

Fratres vterini ibid.& CXVIII.112

Fratres aliquando præferuntur patri in ſucceſſione LXXXIIII.93.cõtra No. CXVIII

Fructus aridi XXXII.62

Funeris cauſa publica eſt LX.78

Funerum ſumptus XLIII.66,& LIX.77

H

HAEreticorum quæſitores cur non admittendi,& alij XVII.35

Hæreticorum teſtimonium aduerſus orthodoxos XLV.66

Hæreticorum damnatio CXXXII.123

Hereditas ad quos veniat ſi heres ſit indignus I.7

Hereditatis diuiſio quomodo aliis facienda, ſi vnus filiorũ ſit inſtitutus heres in vniuerſum ius XVIII.39

Heres indignus multatur pecunia propria nonnunquam I.8

Heres illegitimæ voluntati defuncti non tenetur parere I.7

Heres quomodo intelligatur facere contra voluntatem defuncti I.6

Heredi quid prodeſt rem legatam ſibi quaſi propriam aſſerere I.9

Heredes ſcripti conſtringendi ſunt pœnis, ne quid agant contra teſtamentum I.6

Heremodicium XLIX.70 & LXIX.84

Honorarij LXX.85,& LXXI.ibid.

I

IMperatoris nomen præponendum in inſtrumentis XLVIII.68
Improles V.20
Inceſtarum nuptiarum pœna XLI.30 & 31
Inceſtus quouſque ſe extendat XII.30
Infantes expoſiti CLIII.131
Infantes ſanguinolenti ibid.
Inficiatorum pœna. vide Abiuratorum.
Ingenui quomodo fiant LXXVIII.89
Inſinuationes inſtrumentorum apud quos fieri debeant XV.34
Inſtructi & inſtrumẽti differẽtia CXXVIII.120
Inſtrumentũ publicũ & priuatum XLIX.70
ab Inteſtato venientes XVII.38, & CXVIII.111
Interpres vetus hallucinatus XXII.58
Inuentarium quibus præſentibus debeat fieri I.9 & 10, & XCIIII.99 & 100
Iudæorum hæreſes damnatæ CXLV.129
Index ſtatuit de præteritis XXII.47
Indicis incompetentis forum declinatur LIII.74
à Iudice cõpromiſſario non appellatur, Galliæ moribus appellatur LXXXII.92
Iudices vrbani LXXXII.91
Iudices pedanei ibid. & XCIX.103
Iudices compromiſſarij ibid. 92, & CXIII.109
Indicum recuſatio LIII.73 & 74
ſubſcriptiones Iudicum CXXV.118
Indicum relationes ſublatæ CXIII, & CXVI & CXXV.117
Iudicum nomen generale LXXXII.91
Iudicia ſacra appellationum XX.46
Iuratores LXXVII.88
Iurare corporaliter LI.72
Iuſiurandum contra bonos mores LI.72
Iuſiurandum tutor debet præſtare antequam accedat ad adminiſtrationẽ LXXI.86
Iuſiurandum heredis inuentarij confectionem debet præcedere I.I.10
Iuſiurandum dilationis XLIX.71
Iuſiurandum calumniæ ibid.
Iuſiurandi formula ibid. 72
Iuſiurandum morientis XLVIII.69
Ius aſyli quando non ſeruatur XVII.36, & CXXVIII.120
Ius aureorum anulorum XII.32
Ius deliberandi impuberibus permiſſum CLVIII.132
Ius patronatus LVII.76, & LXXVIII.89
Ius Quiritium LXXVIII.89
Iuris ſtudioſi XLVII.67
Iuſſiones ſacræ CXIIII.109, & CLII.131
Iuſtinianus in qua regione natus ſit XI.29

L

LAterculum. vide Palatium.
Latrunculatores VIII.28, & CXXVIII.121, & CXXXIIII.124
Lectores diuinæ ſcripturæ 16
Legatum vſuſfructus bonorum omnium XVIII.38
Legatum aut fideicommiſſum qui intercidit indignus eſt quibus vtatur I.9
in Legato aut fideicommiſſo lis peragenda eſt intra annum I.8
Legata pia CXXXI.123
inter Legatarios & fideicõmiſſarios qui præferantur, ſi indignus ſit heres I.7
Legatarij. vide Delegatores.
Legatarij non poſſunt onerari per conuentionem aliorum I.11
Legitima XVIII.37 & 34
Λειτουργία VII.26
Lenones, infames ipſo iure ſunt XLIII.33
Lex Glicia XVIII.37
Lex lata de clericis Conſtantinopolitanis, an ſit ſpecialis aut generalis III.16
L.Iubemus C.de teſt.emendata LXVI.82
Lex ſtatuit de futuris XXII.47
L.in quibus C.de ſec.nupt. II.13
Lex mater C.ad SC.Tertul. & l. fœminæ C. de ſec.nupt.abrogatæ II.13
L.I.C.de nat.lib.antiquata LXXXIX.96
Lex Iulia de Senat.& liberti. nupt. antiquata ibidem
L.hac edictali C. de ſecund. nupt. expoſita pars XXII.54 & 55
Legis voce citari LXIX.84
Legis virtus XXII.53
Legis Iuliæ Miſcellæ per Iuſtinianum emendatio XXII.57
ea Lex cur Miſcella appellatur ibid.
exceptiones L.properandum C.de iudic.I.8, & LXIX.84
Libellus didaſcalicus CXIX.114
Liberæ appellatione continetur libertina XII.32
qui Liberi exæquandi CXVII.111
Liberi debitorum nõ tenentur æs prius alienum ſoluere CXXXIIII.124 & 125
Liberi curiales XVII.38
Literæ antiquæ prohibitæ in inſtrumentis XLVII.69
Lites celerrimè finiendæ LXXX.90, & LXXXII.92, & LXXXVI.94
Litium finiẽdarum tria genera LXXXVI.94
Litigatoribus quid obſeruandum CXXIII.117
Litigioſæ res non alienantur CXII.108
Litigioſæ res, quæ ibid.
Locationes bonorum eccleſiæ qui fiant CXX.114
Loci correcti III.19, & XI.29, & XX.46 & XLIIII.

&XLIIII.67,&LIII.74,&LXXIII.87 &LXXV.88
Logotheta CXXVIII.120
Lucra nuptialia XXII.51,&LXVIII.82, &XCVIII.103
Lucra ſecundarum nuptiarum XXII.55

M

MAgiſterianus LXXXVI.94
Magiſter cenſus XLIIII.67 &XLIX.70
Magiſtri militum LXII.80
Magiſtratuum dignitates aliæ aliis maiores LXX&LXXI.85
Mancipia ruſtica ſunt veluti membra rerum immobilium VII.23. vide Serui
Mandatum quo caſu morte mandatoris non ſoluatur CXXXIIII.124
Mammiſſio libertinos facit XII.32
Mas non luget fœminam XXII.52
Mater ſuccedit filio ab inteſtato in bonis aduentitiis & profectitiis cum fratribus vel ſororibus II.14
Mater quomodo ſuccedat filio,& non ſuccedat II.13
Mater in quibus debet ſatiſdare, ſi vtifrui velit bonis morte viri relictis II.15
Mater præfertur filiis quando vtrique ſatiſdare non poſſunt Nouel.& pag. ead.
Mater poteſt tutelam gerere XVIII.43,& XXII.56,&LXXII.85& 86,&XCIIII 99 &CLV.131
Mater ad quid teneatur ſi ſecũdo viro nubat. II.12
Matricarij XIII.33
Matrimonium immaturum XXII.53
Matrimonium quibus caſibus diſſoluatur XXII.47&48&49.50&51,&CXL.128
Memoriales XX.45&46
Menſuræ iniquæ prohibitæ & pondera CXXVIII.120
Menſores diuerſis modis agros metiuntur XVII.36
Metatores CXXX.122
Metropolitanus debet diſceptare cum præſide ſi quid canonicum inciderit XVII.35
Metropolitanus. vide Archiepiſcopus
Militiæ quædam vendi poſſunt LIII.75
caſus Militiæ XXXV.63&LIII.75& XCVII.102
Milites & fœderati CXVI.110
Minores XXV.annis excuſantur tutela CXVIII.113
Miſſio in poſſeſſionem quomodo fieri debet CLXVII.137
Miſſas agere,non canere VII.26
Monachiſmus V.21&XXII.47
Monachus quo caſu teſtamentum facere poſſit,& non poſſit V.21 & LXXV.88
Monachus quo caſu fieri poſſit epiſcopus VI.22
Monachi habent ius legitimarũ hereditatum V.21
Monachi vtriuſque ſexus V.20
Monachi ſeparantur à clericis ibidem fieri tamen poſſunt clerici ibidem
Monachi non debent migrare ex vno monaſterio in aliud LII.17
Monachorum deſcriptio V.20,& CXXXIII.124
Mulier quo caſu conſtante matrimonio dotem poſſit repetere XCVII.102
Mulier quo caſu non lucretur donationem propter nuptias II.15
Mulier XI menſe poſt mortem viri pariens, ſtuprum diciter commiſiſſe XXXIX.65
Mulier iterum nubens quid amittat XXII.55
Mulier poteſt ignorare ius ciuile,ſed ius gentium non poteſt XII.30
Mulier vſumfructum tantùm habet dotis vel donationis propter nuptias II.13
Mulieri indotatæ quadrans bonorum quomodo relinquitur LXXIIII.88.& No.XII,&XXII&LIII.
Mulieres impudicæ LI.72
Mulieres hæreticæ quid amittant CIX.107
Mutiana cautio XXII.57

N

NOuellæ poſt libros [illegible] promulgatæ in præf.pag.1
Nouellarum etymologia verior in pręf. pag.1
Nuptiæ inceſtæ XII.29,&CXXXIX.128
ſecundæ Nuptię XXII.51 vſque ad 58
ſecundę Nuptiæ immaturæ XXII.58
ſecundarum Nuptiarum coercendarum cauſæ diuerſæ XXII.53.54&55
ſecundæ Nuptiæ fuerunt aliquando prohibitæ per cõſtitutiones Imperatorum Chriſtianorum II.14
Nuptiæ poſſunt contrahi nudo conſenſu XXII.47. contraria eſt No. CXVII.111
Nuptiæ naturæ contrariæ XII.30

O

OEconomi in eccleſiis III.17& XLIII.67,&CXXIII.116
ſpecialis Obligatio obſtringit magis VII.25
Obliqui filij XVIII.44
Orphanotrophi CXXXI.123

P

PAlatium & laterculum differunt VIII. 27
Palæſtina vnde dicta CIII.105
Pancarpum CV.106
Paragraphus diuidendi in l.generaliter C.de ſec.nup.abrogatus II.12
Pater filio ſuccedit, ſiue duxerit ſecundam vxorem ſiue non II.14
Pater quomodo matrimonium filij aut filiæ diſſoluere non poſſit XXII.50 &51
Pater aliquando poteſt minuere dotem filiæ XCVII.102

Patres ciuitatum LXXXV.94,& No. XVIII. XXV. CIIII. CXXVIII & CLX.
Patricij LXII.80
Patronorum & liberorum cõſideratio in relictis hereditatibus XVIII.39
Pauperes debent litigare gratis XVII.37
Peremptio V.21
Permutationes eccleſiaſticorum prædiorum permiſſæ LIIII.1,& LV.76
Periurij pœna LIII.74
Periurij Deus vindex LXXXI.92
Petitiones mutuæ XCV I.101
Phylarchi XXII.48
Pontificis error in diuidendis bonis XCII.99
Poſſeſſiones reuelatæ CLXII.135
Plinij locus emendatus XXXIX.65
Principes quibus mandatis vti poſſint XVI.35
Principum poteſtas ibidem
Priuati homines XXII.58
Prædia eccleſiaſtica quibus caſibus accipiantur in ſolutum, æſtimentur & vendantur VII.26
Prædia,vaſa,veſtes eccleſiæ,pignori vel hypothecæ ſpecialiter obligari non poſſunt,ſed generaliter VII.25. No.XL. huic derogat VII.25
Prædia dotalia LXI.78
Prædia donationis propter nuptias ibid. & 79
impoſitio Prædiorum ſterilium ad fertiles CXXVIII.119,& CLXI 135
Prædiis alienis tituli,tabulæ, ſigna,& characteres non ſunt imponendi XVII.36 & 37,& CLXIIII.135
Præfectus vigilum XIII.32
Præfecti vrbis LXII.80
Præf prætorio ibidem
collatio Præfecti vigilum cum prætore plebis XIII.32 & 33
Præfectorum formæ in præfat fol.1
Præfectiani XX.45 & 46
Præfectura LXX.85
Præſcriptio C.annorum LX.29
Præſcriptio longi temporis CXIX.114
Præſcriptione XL.annorum tolluntur actiones eccleſiaſticæ CXXXI.123
Præſes in moderatorem mutatus CII.105
Præſes non debet decedere prouincia antequam ſucceſſor mittatur XCV.100
Præſes debet iurare initio adminiſtrationis ſe nihil accepturum præter ſalaria VIII.27
Præſides prouinciarum I.12 & CXXVIII.121
Præſides quomodo creentur CLIX.130
Præſides ad quid teneantur XVII.36,& CXXXIIII.124,& CLXI.134
Præſides tam dare quàm accipere vetantur, & in dantem & accipientẽ datur poteſtas deferendi VIII.27 & 28
Præſidum appellatione qui contineantur VIII.27
Præſidum iuriſdictio VIII 28,& CXXXIIII.124
Præſidiale officium. Vide Comitianum.
Præteritio filiorum in teſtamentis XVIII.42 & 43
Prætor plebis habet ius gladij etiam in liberos homines XIII.32
Productores differunt à lenonibus XIII.34
Proconſules XCV.100
Proſpectus maris non poteſt auferri in ædificiis LXII.80,& CLXV.135 niſi ſpatio C.pedum intermiſſo ibid.80
Protocollum XLIIII.68
Pſaltæ III.16

Q

QVæſtor LXXX.90
Quæſtor palatij XXXV.62
Quæſtoris adiutores ibidem
Querela inofficioſæ donationis datur liberis &c. XCII.98.

R

RAptores mulierum CXLIII.128 & CL.130
Recauere CXXX.122
Recautum ibidem
Reditus & vſuræ expoſitio CLX.134
Redituum annuorũ & vſurarum cõſideratio VII.24 & 25,& LXIIII.81, & CXXI.115
Referendarij X.29,& CXXIIII.117
Regradatio, pœna XLIII.66
Renũtiatio beneficij excuſſionis CXXXVI.126
Repignerare CXXX.122
Repræſentationi in quo non eſt locus CXVIII.113
Repudium XXII.47 & 49
Reſcripta principis quando improbentur,& contrà LXIX.83
Reſcripta ambitioſa CXIII.109
Reſcripta diuerſa ibidem
Retractatione quando vtendum CXIII.109,& CXV.ibid.& CXIX.113
Reus principalis prius cõueniri debet actione perſonali quàm acceſſiones vel poſſeſſores hypothecarum III.17
Reus poteſt excuti ſine iudicio ibidem
an Reo abſente liceat prius cum fideiuſſore experiri III.19
duo Rei quomodo poſſunt eſſe fideiuſſores inuicem XCIX.103
Reo vocato extra ſuum territorium quomodo ſubuenitur LIII.73,& No. XCVI.100.

S

SAmaritæ non abſimiles Montaniſtis CXXIX.121
Samaritis pœna irrogata ibid.& No. CXLIIII.129
Sancta Sophia,eccleſia III.17
Satiſdationes iudiciales CXIII.109
Sceda XLIIII.67

Scenicæ mulieres. Vide Mulieres impudicæ.
Scriniarij CXLVII.129
Scortum XIIII.34
Semiſicæ LXXXV.94
Senatuſconſultum pegaſianum & trebellianum in quibus locum habent I.7
Senatorum ordo LXII.79 & 80
Sententiam non ſatis eſt ſcribi, ſed recitanda eſt partibus XVII.35
Sententiæ retractatio LXXXII.92
Sepulchrum aut monimentum vendens, qua teneatur pœna I.8
Seruum ægrotantem deiicientis domini pœna CLIII.131
Serui ruſtici pars agrorum ſunt VII.23, & CLXVIII.138
Serui poſſunt torqueri ad veritatem inuentarij perſcrutandam I.10 & 11
Spathæ LXXXV.94
Sponſalia XXII.52 & 53
Sponſalitia largitas XXII.55
Sponſores IIII.19
Sportularum debet eſſe moderatio XVII.37
Spurij & nothi XII.31, & XVIII.43
Spurij poſſunt eſſe decuriones XXXVIII.64
Stuprum CXLI.128
Subdiaconi & archidiaconi III.16
Subſtitutio finitur aditione heredis ſcripti I.7
Subſtitutiones quomodo faciendæ in familiam morientis CLIX.133
Succeſſores iuſti qui dicuntur in l.20. §. licet D. de petit hered. I.7
Succeſſionum limitationes nouæ LXVI.82, & CXVIII.111, & 112, & CXXVI.118
Suffragium VII.27
Summarij XXX.61, & LXIII.81
Suitas LXXIIII.87
Symbolum fidei XLIII.68
Syndicus communis LXXIX.89
Synoditas. vide Cœnobitas.

T

Tabellarius aut tabularius XLIIII.67
Tabellionis ſolius fides non ſufficit LXXIII.87
Tabelliones XLIIII.67
Tabellionum pœna ibidem
Ταμεῖον XXX.61
Tamiacæ poſſeſſiones ibidem
Teſtamentum XVIII.37
Teſtamentum facere licet ante monachiſmum, poſt non item XXII.56
Teſtamentum militis CVII.107
Teſtamẽtum imperfectum an rumpatur alio imperfecto ibidem
An à Teſtatore poſſit remitti heredi confectio inuentarii I.12
qui Teſtes ſubiici tormentis poſſint XC.96
quot Teſtes adhibendi ſiquis velit probare ſolutionem ibidem
Teſtes coguntur in criminalibus ibidem
Teſtes qui eſſe non poſſunt ibidem
Teſtium productio XC.97 & 98
Teſtimonia rogatorum non recipiuntur XC.96
Τοποτηρηταί VIII.28
Tribuni præponuntur præfectis vigilum XII.32
Tributa quomodo exigenda CXXVIII.118 & 119, & CXLVI.129
Tributorum deſcriptio quo tempore facienda CXXVIII.118
Tutela ſpecies eſt interceſſionis XXII.56
Tutor LXXII.85 & 86

V

Vadimonij deſertio explicata, contra Haloandrum LXIX.84
Venditor ad quid teneatur ſi vendiderit rem religioſam CXII.108
Venditor prius conueniendus eſt quàm is qui ſpondet pro venditore euictionis nomine IIII.19
Vicarius longi muri VIII.27
Viceconiux XVIII.43
Vicomagiſtri XII.32
Vindicatio dominij LXIX.83
Vindicatio finium ibidem
Vir ad quid teneatur ſi tranſeat ad ſecundas nuptias II.12
Viſpelliones XLIII.66
Vrbana ædificia ſumptum maiorem requirunt quàm ruſtica V.25
Vſura centeſima XXII.62, & CVI.106
Vſura legitima inter negotiatores qualis CVI.106
Vſuræ ſemiſſales VI.24
Vſuræ trientes XXXII.61
Vſuræ ſupra duplum non debentur CXXI.115 & CXXXVIII.127, & CLX.134
Vſurarum quis modus cum agricolis ſeruandus XXXII.61
Vſuras beſſes qui petere poſſint CXXXVI.127
Vxor quare ducitur XXII.57
Vxores indotatæ LIII.75 & 76 & CXVIIII.

INDEX TRACTATVVM quinque ad Africanum.

Priore numero Tractatus, poſteriore Pagina indicatur.

A

ABijcere Tract. II. pag. 34
Accurſius reprehenditur II. 15 & 10, & III. 40 & 62, & V. 68. 78 & 94
Actio arbitraria & bonæ fidei III. 26. 27. 28 & 29
Actio fabiana & caluiſiana I. 8, & II. 13
Actio in factum poteſt eſſe vera & vtilis II. 15
Actio mandati II. 14 & 15
Actio ex mutuo II. 11
Actio negotiorum geſtorum II. 12
Actio pura, certa & ſtricta III. 27 & 28
Actionem competere, dari, inſtitui, reſtitui, differunt IIII. 39
Actiones vtiles mandati II. 15 & 24, & III. 28
Aditio hereditatis I. 6 & 7
Aditio hereditatis eſt potius animi quàm facti IIII. 58
Aditio tardior pro mora habetur V. 73
Addicere III. 34
Addicere in diem ibidem
Adiicere III. 34
Adoptati & emancipati filij IIII. 61 & 62
Africanus, quis I. 5
Alimentorum diſpenſator quid lucretur deficientibus legatariis II. 21
Aſſis diuiſio facta heredibus per teſtatorem diuerſimodè IIII. 53 & 54

B

BEneficiũ SC. Velleiani quouſque porrigitur IIII. 42
Bonorum appellatio quid comprehendat IIII. 65.
Caſus diuerſi in iis qui debeant admitti ad bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas, aut non debeant IIII. 61 vſque ad 66, & V. 77
Bonorum poſſeſſio quibus denegatur, & quibus datur V. 66 & 67
in Bonis eſſe intelligitur quod ſupereſt V. 93

C

CApitis accuſatio V. 66
Capitis minutio in quo æquiparatur noxæ V. 86
Capitis minutio in eo qui vſumfructum habet, quomodo conſideranda V. 71 & 72 & 75
Carboniana bonor. poſſeſſio quibus datur IIII. 65
vis Carboniani edicti IIII. 64
Cauſa caduci II. 18 & 23
Cautio in quibus offertur fruſtra IIII. 40
Certum & arbitrarium III. 28
Ciceronis loci III. 44 & 53, & V. 71. 80 & 89
Codicillus II. 16 & 17
Commorientes IIII. 55
Compenſatio vbi locum habet IIII. 45
Condictio certi III. 27
Condictio indebiti II. 11
Condictio triticaria II. 11, & III. 27. 28 & 33
Condictio ſine cauſſa quo caſu concurrit cum actione negotiorum geſtorum II. 12
Condictiones naturales quatuor II. 11
Conditionum diſtinctio II. 23
quando Confeſſum pro iudicato non habetur, & contrà V. 93 & 94
Legis Corneliæ venia quibus & quomodo dabatur III. 37
Creditor in quibus debet eſſe curioſus IIII. 43 & 44
in Creditum ire IIII. 43
Curatoris authoritas non ſufficit in aditione hereditatis per pupillum IIII. 58

D

DAmnati rei capitalis V. 66 & 67
Dare, pro remittere debitum V. 83
Dari, verbum III. 28
Deceptæ non decipienti ſubuenit Senatus IIII. 42 & 46
Deperditum I. 9
Deminutum ibidem
Dialectica V. 90
Dies cretionis I. 8
Dominium ius incorporale aliquando V. 68
Dominus poteſt reuocare iuſſum adeundæ hereditatis re integra IIII. 57
Donatio cauſa mortis II. 24
Donatio ſub conditione mortis cauſa II. 25
Donationes inofficioſæ I. 9
Dos datur veluti præſens ad manum V. 87
Dos relegata & prælegata ibidem
Dos profectitia IIII. 64
Dotis inofficioſæ querela I. 9

E

ELogium IIII. 49
Emãcipatis quomodo datur bonorum poſſeſſio contra tabulas IIII. 60
Emolumentum V. 71
Executio III. 32

Exhereda-

Exheredatio in quibus locum habet IIII. 49,& 53

F

Quarta Falcidia quo caſu conficienda ſit heredi legatariorũ pro rata contributione v.92
Familiæ nomen IIII.65
Fideicommiſſum tacitum probare eſt difficile II.14
Fideicommiſſum relinqui poteſt à legatario & fideicommiſſario v.85
quo caſu quis Fideicommiſſo non ſit obſtrictus:& contrà v.86
Fideicommiſſa. vide Legata.
Fideiuſſor an teneatur in vſuras ex mora rei III.31 & 32
Filius,etiam inſtitutus, quibus caſibus nihil in heredem ſuum tranſmittat IIII.51
Filij non inſtituti conſideratio IIII.49
Filio preterito quomodo ſubuenitur IIII.48
Filio præterito quibus caſibus datur bonorum poſſeſſio contra tabulas IIII.59 & 60,& 61
Fraus & dolus I.9
Furioſi nulla voluntas IIII.57

H

Heres non inſtituitur incerta perſona v.81
an teneatur Heres in æſtimationem ſerui legati,qui fugerit v.78
ſolus Heres proximus eſſe intelligitur IIII.55
Heres ſcriptus ſub conditione I.7 & 8
Heredis inſtitutio ſub conditione emancipationis II.14
an Heredi ſit electio dandi hominem quem volet,ſi fuerit legatus,an legatario: v.80
Hereditas non datur ex die II.15
Hereditatis nomen IIII.65
Hereditatis tranſmiſſio IIII.50
inter Hereditatis aditionem & agnitionem bon.poſſeſſionis differentia v.67
cauſa acquirendæ Hereditatis duplex I.5

I

Immo, pro ademptione ponitur in teſtamentis IIII.52 & 83
Inſtitutus quis I.16
Inſtitutionis heredis duo gradus I.16
In inſtitutione heredum caſus ſingularis IIII.53 & 54
Inteſtati cauſa melior eſt aliquando quàm cauſa teſtati I.8
Intercedere IIII.39.40.41.45 & 47
exceptio Interceſſionis IIII.40 & 46
Interdictum Quod vi aut clam v.68
Ius accreſcendi v.73.74 & 75
Ius deliberãdi commune omnium heredum morientium intra annum IIII.51
Ius dicere III.26

L

Legati non ita ſtrictè obligantur vt alij III.33
Legatum præſens v.87
Legatum purum ibidem
Legatum ſub conditione an valeat etiamſi conditio ceſſet II.23
Legatum dotis habet ſuum diem certum v.87
Legatum inutile III.35
an Legatum valeat pœna adiecta v.76
Legatum quo caſu ſit nullius momenti II.18
Legatum quomodo perit heredi v.84
Legatum ſerui infirmatur per datam illi libertatem v.82
caſus in Legato certo nummorum numero, & certo nummorum corpore v.83
Legata in quo fiunt irrita IIII.56
Legata & fideicommiſſa v.68 vſque ad IIII.94
Legata in quibus non diſtent à donationibus cauſa mortis I.10 vide Donatio cauſa mortis.
Legata inter diuerſas perſonas v.81 & 82
Legata incertæ perſonæ facta v.81
dies Legatorum proferendus vulgari modo, qui deſcribitur v.87
vulgari clauſula Legatorum v.87
Legatorum diſpenſatores II.20 & 21
Lex AElia Sentia I.9,& II.17,& III.34
L.8.correcta D.qui & à quib.man.
Leges caducariæ II.17 & 23
Liber homo v.89

M

Magiſtratus munus publicum eſt III.26
Manumiſſio pro capitis deminutione v.88
Mercis appellatione quid veniat III.33
Meritorum æſtimatio conſideranda in legatis I.10
Meruiſſe quis dicatur I.10
Militare quando quis deſinit IIII.57
Mors III.29 & 30,& v.85
de pariter Mortuis quæſtio in teſtamentis IIII.55
Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri propter dotem IIII.44
Mulier quibus caſibus non poteſt ſe tueri exceptione SC.Velleiani IIII.40.41 & 42
Mutuum III.39

N

Noxę deditio v.88

O

Obligatio dandi & faciendi III.37
Obligatio omnis,eſt contractus II.11

P

Pater in quibus poteſt eſſe iudex filij,& filius patris III.26
Pecunia ex re mea,an mea ſit II.13
Pertinere IIII.48
inter Pignoris & chirographi redditionem diſcrimen IIII.45
Plus petens quid amittat III.28
Plus petitur tempore III.26
Poſſeſſor bonæ fidei fructus debet reſtituere S.i.

post litem conteſtatam IIII.38
Poſtumus ab inteſtato heres IIII.50
Poſtumo præterito quomodo ſubuenitur IIII.47.48.51 & 52
Prçteritis quomodo ſubuenitur I.9
Prætoris reſtitutio non ſufficit ad infamiam aut pœnam abolendam V.66
Proprietas V.68
Pſeudomenoa & Soritea, ſophiſmata vero repugnantia V.89.90 & 91
Pupillua non poteſt adire hereditatē per tutorem IIII.58

Q

Quæſtionum libri I.5

R

Ratihabitio II.12
duo Rei debendi quomodo vice mutua videantur fideiubere IIII.45
Rei viudicatio II.12 & 13
Relegatio V.66
Relegatio & prælegatio V.87
Repudiatio hereditatis I.6
Reſciſſio immenſæ donationis quibus datur I.9
Reſponſorum libri I.5
Reſtitutio V.66

S

Senatuſconſultum velleianum IIII.39 vſque ad 44
Serui an facere poſſint teſtamenta II.21
Solennia iuris II.17
Sortem qui accipit, an remittat pœnam III.30
Stipulatio non nouandi animo interpoſita IIII.39
Stipulationis cauſa quomodo eſt lucratiua V.79
Subſtitutio conditionalia IIII.56
Subſtitutio pupillaris & vulgaris II.15 & 16
Subſtitutio pupillaris in quibua valet, & non IIII.57, & V.77 & 78
Subſtitutio in quibus ſit irrita IIII.56
Subſtitutus quis II.16
Subſtitutus in quo videtur eſſe alteruter poſt commorientes IIII.55.56
caſus in Subſtituto IIII.56
Subſtitutorum conſideratio IIII.48 & 49
in Subſtitutis heredibus caſus diuerſi II.19 & 20
Sui heredea IIII.50
Sui heredes habent quædam propria quæ conferant IIII.64
Syllogiſmus II.18

T

Teſtamētariua quomodo incidit in pœnam falſi III.34.35, & 36
Teſtamentum priua poſteriore rumpitur I.5, & IIII.59
Teſtamentum tribua verbis perficitur II.17
an Teſtamentum valeat in quo filius ſit præteritus IIII.47
Teſtamentum quid, & quale eſſe debeat in adit. hered. I.6, & Tract. II.16
Teſtamentum imperfectum & perfectum III.35
Teſtamenti cauſa eſt firmior quàm donationia V.79
Teſtamenta quid continent III.35
Teſtamentorum & codicillorum conſideratio II.17, & 18
Tractatus quid I.5
Tutor legitimus IIII.40
Tutor fiduciarius ibidem

V

Verſura IIII.44
Vſucapio morti ſimilis eſt II.13
Vſura & ſors III.31
Vſusfructua legatus V.68 vſque ad 75
Vſusfructus eſt ius incorporale V.68
Vſuafructus quomodo amittitur & conſeruatur ibid. vſque ad 75
quæſtio de Vſufructu accreſcendo V.73 & 74
an filiofam. vel ſeruo Vſus ædium legari poſſit V.75
Vſus eſt magia iuris quàm facti ibidem
Vſus & vſusfructua differunt ibidem
Vtilis in rem actio, dicitur in quibuſdam in factum actio II.24
Vxori ornamenta legata II.22

INDEX IN LIBROS IX, X, & X I, Obſeruationum.

Quæ libri I X, ſunt, N, quæ X, D, & quæ X I, V, literis ſignantur. Notarum verò numeralium prior ipſa capita, poſterior paginam indicat.

A

ABnutiua duo D. cap.26 pag.149
Acitani D. 35.159
Actio ad exbibendum N. 7.198
Actio negatoria dicitur cõtraria N. 2.95
Actionem exhibere D. 14.138
Actiones directæ quibus competunt N.2.95
Abrogatio quomodo fit. N. 37.118
Adſerere arbores V. 36.187
Adſerere prolem ibid.
ei qui in alieno AEdificauit ex ſua materia, eius materiæ nomine actionem non dari, &c. D. 4.127
AEquitas in quibus requiratur N. 2.96
Ager purus D. 37.160
Agrimenſor. vide Menſoria ars.
Agri ſubſeciui D. 2.126
Agri metati & adſignati ibidem
de controuerſiis Agrorum, quæ per menſores dirimuntur D. 2.124,& 125
Aleatorum nomen infame N. 28.112
Allectus V. 27.181
de Alienatione iudicii mutandi cauſa facta D. 3.126
non Appellare eum cui munus vel honor defertur, à decreto præſidis, ſed à nominatione N. 35.117
Aqua & igni accipere V. 2.163
Aqua iugis & viua V. 3.164
Aquæductus, ſeruitus eſt perſonalis N.37.120
Aquimanilia D. 13.136
Aquiminarium D. 17.141
Arbiterium D. 37.160
Arbitris bonæ fidei N. 2.96
Arborum furtim cæſarum N. 12.100
Arca V. 21.176
Arearum reditus N. 8.98
Argentarij. vide edicta de Actionib. edendis
de Arris & pacto nudo V. 17.173
Κουμον N. 1.95
Auctionalia D. 14.138
Auctorum veterum loci emendati V. 21.177

B

EX Baſilicis emendationes & interpretationes quædam confirmatæ V. 11.169
Bellonarij D. 34.157
Beſalos N. 26.110
Bonorum poſſeſſio contra lignum, & Bonorum poſſeſſio vt ex conſtitutionibus V. 14.171
Budæus reprehenſus D. 9.131
Burdones V. 16.172
Butta N. 26.110

C

CAEdere N. 12.100
Calauticæ D. 17.141
Camelaſia N. 9.98
Camum V. 30.183
Canis V. 22.177
Cantabrum V. 20.176
Cautionem, quam heres ſub conditione inſtituto ſubſtitutus præſtat, ſatiſdationem eſſe N. 5.97
Cella penuaria D. 26.149
Ceruicalia D. 17.141
Cenſus D. 35.158
de Centumuiralibus iudiciis, paribúſque iudicum ſententiis D. 20.144
Cicero emendatus V. 9.168,& cap.12.169
Circi loca V. 37.116
Cilo & Chilo D. 26.149
Cingere N. 12.100
Cognatus proximior D. 27.150
Collare V. 22.177
Collegiati V. 20.178
Congiarium D. 37.160
Conſanguinitas V. 26.180
Conſtantini Harmenopuli locus correctus N. 1.95
Conſtitutio Seueri & Antonini Græca, quæ deſideratur in Tit. de pigner. act. V. 31.184
duæ Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in Tit. de iudiciis N. 20.105
duæ Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in Codice Iuſtiniani tit. de fid. inſtru. D. 8.129
Conteſtari N. 21.106
Conteſtatione actor litem facit ibidem
an Creditores conditionales ex edicto mitti in poſſeſſ. poſſint D. 32.154
Cucuma D. 15.139
Culcitæ D. 17.141,& 18.142
Cupæ N. 26.110
Curcuma V. 20.176

D

DArdanarij D. 19.143
Decalauticare D. 17.141
Decoctor V. 40.191
Delficæ D. 13.135
Derectarij D. 27.150 & 151, & cap.34.156
Diuaricare, & varicare vide Præuaricatio.
Doga N. 26.110

Dominus. vide Heres.
Donationes cauſa mortis capi ad exemplum legatorum D. 28.151
Duci domum interpretatur N. 37.119
Dupli fructus N. 19.105

E

EDicta de Actionibus edendis, inſtrumentis litis, rationibus argẽtariorum D. 14.136 & 137
Emancipatio dat actionem N. 13.101
Emptio N. 15.102
Error facit ius. D. 13.136
Errores ex notis creati N. 16.102
Errores noui quàm plurimi N. 17.103 & 104

F

FAmiliarica D. 18.142
Florentinarum Pandect. ſcriptura defenſatur V. 1.163
Fœciales V. 5.165
Fœnus N. 15.102
Folia quomodo interpretanda in l. plenum D. de vſu & habit. N. 37.120
Fratres aruales V. 5.165
Fructus dupli N. 19.105
Fruitus D. 26.149
Fullo V. 8.167
Funeris ſumptus V. 21.176
de Furtis. vide Lex x i i. Tab.

H

HArmenopuli locus D. 7.129 N.1.95
Heres, Dominus, paterfamiliâs D. 16.139
Hieronymus emendatus V. 16.172

I

DEIlienſum priuilegiis antiquis D. 5.127
Ilium ibid.
Imberbi V. 6.166
Impendium D. 36.159
Imperia D. 13.136
Infixa N. 9.99
Inſtitutionum loci ſingulares V. 38.189
Interdiarius V. 27.181
Irenarcha N. 35.117
Iudicium duplex & quadruplex D 20.144
Iudicia contraria N. a 95
de Iure patronatus quædam D. 33.155
de Iure poſtliminij V. 23.178
Iuſiurandum de calumnia N. 37.119
Ius Italicum D. 35.157
de in Ius vocando D. 10.132 & 133
Ius emphyteuticum N. 37.120

L

LAbarum V 20.176
Labratum V. 27.181
Laccus quid D. 9.131
Lanipendia N. 30.113
Latitare V. 8.167
Legatio libera, cretio libera N. 29.112
Lenis D. 15.139
Lex x i i. tab. de furtis & tutelis D. 11.34
L.18 D. ad exhib. N. 7.98
L. adeo & l. verum §. in heredem D. pro ſocio D. 25.148
L. Quæſitum. D. de ſponſalibus V. 15.172
L.7. D. de lege Iul. rep. V. 22.177
L. heres. §. proinde. D. de iudic. V. 13.170
L. vlt. D. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. D. 23.146
L. ſi Titius. D. de fideiuſſ. ibidem
L.32. D. de rei vind. N. 38.131
L. qui familię. D. fam. erc. N. 36.117
L. periculi. C. de naut. fœno. N. 28.3. & 1.112
L.27. §. vlt. D. ad leg. Aquil. D. 9.131
L. vlt. D. de ſer. exp. D. 21.145
L. nec vllam. §. heredem. D. de petit. hered. & l.9. C. de legat. N. 25.109
L.15. D. de fundo dotali N. 4.96
L. arbitrum. D. fami. erc. N. 14.10
L.8. §.1. D. de inoff. teſta. N. 14.101
L.55. D. de fideiuſſ. V. 33.185
L. Stichum aut Pamphilum. §. quod vulgo D. de ſolut. & lib. V. 34.185
L. xi. D. de leg. 1. explicatur D. 38.160
L. cum pater. §. à filia. D. de leg. 2, & l. generali. §.1. D. de vſufr. leg. explicantur D. 39.161
L. qui plures heredes & l. coheredi. §. vlt. D. de vulg. & pupil. ſubſt. explicãtur D. 40.162
L. fructus. D. de rei vind. N. 34.116
L.8. D. de trit. vino & oleo leg. V. 30.183
L. petens. C. de pact. D. 24.146 & 147
de ſententia L. vlt. D. quib. ex cau. in poſſeſſ. eatur D. 32.154
ſpecies L.2. C. de cond. iuſ. tam leg. quam fideic. N. 6.97
ad L. interdum. D de vſufr. accreſc. N. 11.100
ad L.12. §. vlt. D. de ædilit. edict. V. 10 168
ad L. ſciæ. D. de aur. & arg. legato V. 7.166
ad L. vltim. C. de pet. her. adnotationes N. 27.111
Tit. C. de ſentẽt. quæ pro eo quod inter. prof. N. 31.113. & ſeq.
ad L. ſi dictum. D. de euict. V. 4.164
in L. properandum. C. de iudic. quædam vulgò malè explicata N. 22.106 vide infrà, Titulus.
Liberti vernæ D. 17.140
iudicium de Libertate N. 37.121
in Libertatem eripi N. 27.111
Licitani D. 35.159

Liquamen N. 9.99
de Litis conteſtatione N. 21.106
Locorum adiectio D 37.160

M

MArgaritæ D. 18.142
quo iure Maritus dominus ſit dotis D. 32.154
Menſor frumentarius V. 8.167
Menſoria ars D. 2.125
Minor D. 36.159
Miſſio in poſſeſſionem N. 37.118 & 119
Multam iudicare V. 9.168
Murrina vaſa D. 18.142
Mutui definitio V. 37.187

N

Nexus D. 35.159

O

OCcupatorij agri D. 2.125
Ornatrices V. 16.172
Oſſuarium D. 37.160

P

DE Pacto nudo. vide de Arris.
Pantapolæ D. 19.143
Panucla V. 6.165
Parapſis D. 17.141
Paterfamiliâs. vide Heres.
Pedules D. 17.141
quæ Perſonæ in iure habeantur parentum & liberorum loco N. 18.105
inter Petitionem hereditatis,& ſpecialē in re actionem,differentiæ tres,vel quatuor D. 1.123
Plinij locus D. 7.128
an rei vi Poſſeſſæ poſſeſſio defendatur præſcriptione xxx. annorum D. 12.134
an duo Poſſeſſores eiuſdem rei in ſolidum eſſe poſſint N. 32.114 & 115
Poſſeſſio duplex N. 33.115,& 116
cauſæ Poſſeſſionis bonorum rei ſeruandæ cauſa D. 31.154
Præfecturas eſſe oppida, quæ conſilium publicum & magiſtratum ſuum non habent V. 24.179
de Præſcriptione tricenii,& de viceſima N. 24.108
de Præuaricatoribus N. 40.122 & 123
Præuaricatio ibid.
de Proxeneticis V. 18.174
tres caſus quibus agenti Publiciana non obſtat exceptio iuſti dominij D. 6.128
Purgare ſumptus vel rationes V. 9.167
Puteal. V. 2.163

Q

QValecunque dominium V. 35.186
Qualis qualis ſeruus ibidem
Qualiſcunque poſſeſſor ibid.
Qualus V. 36.187

R

RAbularij D. 34.157
Recuſare iudicem vel remouere N. 23.107
Reditus N. 15.102
de Refutatione iudicum N. 23.107 & 108
Res mortua N. 30.113
Reſoluere N. 26.110
Rigor in arte menſoria quid ſit D. 2.125
Ruta cæſa N. 9.99

S

SAbana N. 1.95
Saccularij D. 27.150
Salialium ſiue Salarium V. 18.174
Salientes V. 2.163
Sanguis V. 26.180
de Satiſdatione iudicatum ſolui D. 29.152
Scabres V. 10.168
Secare N. 12.100
Sehbræ N. 37.119
Sequior D. 34.157
cum Seruo aut filiofamiliâs nullā actionem eſſe N. 13.101
Serui atrienſes D. 34.156
an Seruitutes rectè appellentur corpora & prædia N. 37.120
omnes Seruitutes prędiorum perpetuas cauſas habere V. 3.164
Serraculum ducere N. 10.99
Seſtertio nummo vno mancipare D. 37.159
Sigillaria V. 30.183
Sigillaritia ibidem
Sigillarij ibidem
Siluani V. 2.163
Silicernium V. 21.177
Stamen V. 6.165
Statina V. 30.183
Stellionatus crimen an ſit famoſum D. 26.
exceptio ſtellionatus minus honeſta aduerſus decoctores V. 40.191
Stipulationes ædilitię N. 2.96
Subtemen V. 6.165
Subſtitutio pupillaris D. 40.162
Sumptus neceſſarij & vtiles D. 1.123 & 124
quum de Sumptibus neceſſariis & vtilibus agitur factis in rem alienam, non eſſe ſeparandam petitionem hereditatis ab actione in rem ſpeciali,&c. D. 1.123
Supercilia D. 2.125
Sylua D. 15.138

T

TEctor. quis dicatur D. 9.131
Thenſaurus D. 26.149
Theſauri inuenti in prædiis cui debeantur reddi N. 37.120 & 121
Titulus ad municipalem corrigitur, & pleraque alia N. 37. & 118 & 119 & 122
Tit. vſufruct. quemadmodum. cau. emendatus N. 39.122
quid Titulus de pactis habeat propinquum cum titulis de in ius voc. & de edendo D. 30.153

ad Titulum de adq. rer. dom. adnotationes quædam V. 12.169
ad Tit. Digeſtorum de auro & arg. legato D. 17, & cap. 18.140.141, & 142
in Titu. de rei vindic. quædam V. 39.190
in Tit. qui potior. in pig. hab. errores Græcorum V. 32.184
in Titulo de vſufr. quædam emendantur V. 36.187
in Titulo de fundo dotali quædam obſeruata V. 28.181
in Titulo de pact. dotalibus idem. V. 29.182
in Titulo de cenſibus, quædam explicantur & emendantur D. 35.157
Traditionis definitio ponderata V. 19.175
Triumuiri monetales & capitales V. 24.179
Tutela legitima V. 26.180
de Tutelis. vide Lex XII. Tab.

V

VEctigal pro vmbra, pro aere D. 7.128
Venalitiarius D. 6.128
Venalitij ibidem
Venditio N. 15.102
Ventrale D. 26.149
Verba directa & precaria V. 25.179
Veſtimentorum conſideratio & nomina diuerſa D. 18.142
Viator V. 13.171
de Viceſima N. 24.108 & 109
Victor D. 9.131
Villicus D. 37.159
Viriolæ D. 17.142
Voluntarius procurator. Voluntaria ſocietas D. 25.148

FINIS.

Errata ſic corrigito.

Pag. 1. lin. in Iuſtiniano. lin. nouæ vel Iuſtini pag. 7. lin. fideicommiſſario & in fideicommiſſarium p. 11. l. go etiam heredi ſcripto p. 14. l. μία χοιρώδης l. ſtauit, quod p. 17. l. & hunc ipſum Heraclius l. prius perſonali vendito deinde p. 19 l. deiuſſore ſimiles perſonas l. gantur iure iuris ciuilis p. 24. l. cone none l. definiti voluptati l. lemnes ἰξίδυς l. præfert XVIII. D. p. 25. l. hibuit pluris æſtimat p. 29. l. & patriarcha p. 33. l. Siue commentariũ prætoris plebis relati ſint. *Poſt hæc addi auctor vult*, Vel potius quaſi maiceſianos, quia ξυλουργοὺς Cedrinus interpretatur p. 34. l. Apud eos donationũ, teſtationes p. 40. l. filio in pr. exheredatus l. fratres ab inteſtato l. municipales Iure noſtro neque filiæ p. 43. l. dunt, niſi illuſtris ſit fœmina p. 44. l. Scripſi cap. XXX. p. 45 l. ſis introducendis in exequẽdo p. 47. l. tis: Cõcubina quaſi nomẽ. l. μετ' εὐφημίας conſenſum p. 58. l. prioris in clericis p. 73. l. actorem adhuc diebus X. p. 74. l. certum conuentionali, p. 81. l. liorationes p. 83. l. No. 53. qui reum l. ſentiunt fateamur p. 89. l. conſequenter Antoninus p. 95. l. nis nonis p. 97. l. rum facultas Finem p. 103. l. tota conſeruet idem mutuo conſenſu (quod tamen infrà prohibiturus eſt No. 117) ſoluto p. 133. *poſt illa*. l. 7 C. de aquæduct. *addi voluit auctor*, Siue portus aut ſtationes nauium, auctore Moſchopulo *ad ὅρ: quod om ſſum eſt.*

Numeri ſequentes reſpondent numeris qui repetuntur à Tractatibus V. Africani ad finem vſque libri.

Pag. 37. l. tandẽ quàm ad capiendũ p. 42. l. ignoranti S. C. ſi l. gnare d. l. lin. obligatur d. l. debitrix p. 47. l. dem ſcriptum exheredatum ita de p. 50. l. ſtato (quod p. 53. l. fid. lib. filius naſcetur p. 54. l. tit. & diſiunctione, ſi duo p. 61. l. ptum eſt ſit, non p. 66. l. ti excluditur annis, ca p. 69. l. pite, quæ tamen p. 71. l. ſſus ſtus p. 75 l. menta perceptione l. minij pars p. 77. l. bulas inſtitutus ſit p. 80. l. pi legatum lucratiuum vtrumque l. croſa ſit Secundi fundus Primi p. 82. l. to, & marito adſcribi. *Poſt hæc auctor vellet addi quæ ſequuntur*, Vel potius quia dixit, L. Titio X. & hoc amplius vxori & liberis eius X quæ perſonæ ſunt einſdem familiæ, ſeparatim Titio patrif. ſuum legatum videtur adſcripſiſſe, ſuum æquè ſeparatim vxori & liberis potius quàm coniunxiſſe omnes in prius legatum. p. 83. l. tum quinque Quod ſi plus p. 84. l. rit igitur legatarius vendere pag. 86. l. quum id poſtulanti lin. fideicommiſſum L. cum pater §. qui dotale ſit. ſeq. p. 95. l. ſcribit τοῖλδοις p. 97. l. *In inſcriptione cap. 5. corrigendum*, inſtitutus l. tam, & ante Quo indicio l. tem quodlibet indicium. p. 100. l. centium ita vt vel p. 105. l. XII. exhibendum p. 121. *in titulo* Liber Nonus p. 126. l. qui ceſſit cum eo qui p. 131. l. καὶ ζεῦγ &c. *Poſt hunc locum Sudæ auctor etiam addi cupit alium Xenophontis hoc modo*, Xenophon 4. ἀναβάσεως, Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον. p. 135. l. Gonticus Gontlicus p. 147. l. & inde nomẽ & ſtipam p. 156. *in fine deleantur illa*, eſt illud A rabulariis (ſic enim *quia proxima pagina repetita ſunt. In cuius etiam titulo reponatur* Liber decimus. vt & pag 157.

ETiam illud auctor ſcire lectorem cupit, contra ſuam ſcripturam & animi ſententiam, imò admonitionem etiam & correctionem ſuam factum in omni hoc opere vt ſcriberetur Poſtbumus, cũ ipſe ſcripſiſſet & verò voluiſſet ſemper ſcribi Poſtumus, ſine afflatu. Et ſimili errore ſcriptum vel excuſum vbique ſemper Quum, quamuis auctor ipſe ſcripſiſſet conſtanter vt in Pandectis Florentinis, & voluiſſet ſcribi certo iudicio, Cum: non ignarus interea quid de orthographia hac in re grammatici tradiderint. Nihil etiam correxit auctor in iſtis codicibus k.l.m.A.B.C.& P.Q. propterea quòd eos impreſſos habere non potuerit.

Extraict du priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy eſt permis à Claude Senneton, ſeigneur de la Reclaye, d'imprimer ou de faire imprimer vne fois ou plusieurs ce preſent liure intitulé Nouellarum Conſtitutionum Imp. Iuſtiniani Expoſitio auctore IACOBO CVIACIO Ireconſulto: *& du meſme autheur* Tractatus quinque ad Africanum, *& pareillement* Obſeruationum libri tres, IX, X, XI. *Et eſt faict defence à tous libraires, imprimeurs, & perſonnes quelconques de non imprimer, vendre, ny diſtribuer en ſes pays, terres & ſeigneuries, leſdicts liures, ſi ce n'eſt par le conſentement dudict Senneton, & ce iuſques au terme de ſept ans, à compter du iour & datte que ſera paracheuée la premiere impreſſion d'iceux. Ny d'en apporter d'autres pars autres ailleurs imprimez, ſur peine de confiſcation deſdicts liures, formes & characteres, amende arbitraire enuers ledict Senneton, & de tous deſpens, dommages & intereſts. Et à fin qu'aucun ne puiſſe pretendre ignorãce du preſent priuilege, ledict Seigneur veut & entend que l'extraict d'iceluy, mis au commencement ou à la fin dudict liure, ſerue de toute ſignification que lon pourroit requerir, eſtant faict ſur l'original. Car tel eſt ſon plaiſir, comme plus à plein eſt contenu & declaré par les lettres de priuilege ſur ce donnees à Paris le vinttroiſieſme iour d'Apuril l'an de grace mil cinq cens ſoixante huit, & de ſon regne le huitieſme.*

Par le Roy à voſtre Relation.
Signé le Ragois.

Et ſeellé du grand ſeau en cire iaune à ſimple queuë.